

محكمة النقض
المكتب الفني

مجموعة الأحكام

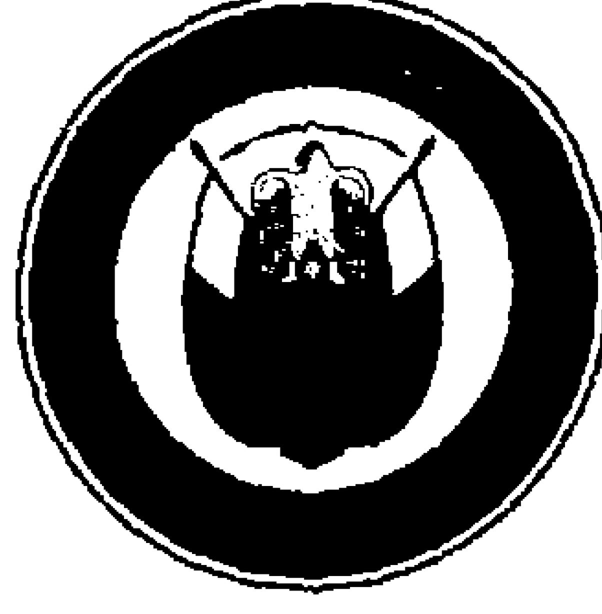
والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض
من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية

السنة القضائية الخامسة ٢٠١١ م

من أول يناير حتى آخر أبريل

إعداد
المكتب الفني

الجزء الأول



محكمة النقض
المكتب الفني

مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة
عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية
والتجارية والإدارية
السنة القضائية الخامسة ٢٠١١ م
من أول يناير حتى أخر أبريل

إعداد
المكتب الفني

الجزء الأول

الجزء الأول

الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية
والتجارية والإدارية

السنة الخامسة ٢٠١١ م

جلسة ٢٠١١/١/٤ (مدني ـ عمال)

برئاسة السيد المستشار/ إمـام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(١)

(الطعنان رقما ٥٨٣ ، ٧٣٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عمال . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". محكمة الموضوع " سلطتها ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تعويض . أجرة. ضرر. إثبات " بوجه عام". فصل تعسفي.

- سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض المناسب عن الفصل التعسفي للعامل. على أساس آخر أجر كان يستحقه بما لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر. مستهدية في ذلك بنوع العمل ومقدار الضرر ومدة خدمة العامل وظروف العمل.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " . عمال . عمولة .

- وجوب إثبات العامل ما يدل على استحقاقه للعمولات. عدم كفاية تقديم الاتفاق على حقه في العمولة.

٣) طعن " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". عمال . أجرة. بدلات.

- النعي الموجه إلى قضاء محكمة أول درجة. أو على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه عدم قبوله . مثال .

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي . ما دام سائغاً . مثال.

٤) عمال . تعويض. فصل تعسفي. ضرر. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ".

- تقدير قيام التعسف في فصل العامل ومقدار التعويض المستحق عنه . موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

٥) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". محكمة الموضوع " سلطتها". إثبات " بوجه عام ".

- النعي الموجه إلى حكم محكمة أول درجة . عدم قبوله. مثال.
- النعي الوارد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه. عدم قبوله. مثال.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.
- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف مناحي حججهم . إيرادها الحقيقة التي اقتنعت بها. كاف للرد على ما أثاروه . مثال.

١) لما كان مفاد النص في المادة ١٢٣ من قانون العمل ان تقدير التعويض عن الفصل التعسفي من سلطة محكمة الموضوع ولها تقدير التعويض على أساس اجر العامل على الا يزيد التقدير عن اجر ثلاثة أشهر تحسب على أساس آخر اجر كان يستحقه مستهدية في ذلك بنوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق بالعامل ومدة خدمته مع مراعاة ظروف العمل. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع بعد ان أعملت سلطتها الموضوعية واستخلصت ان الفصل كان تعسفياً قدرت التعويض بمرتب شهر واحد بمبلغ ١٧٠٠٠ درهم وكان تقديرها في حدود سلطتها الموضوعية بعد ان راعت نوع العمل ومدة خدمه الطاعن ومقدار الضرر الذي لحق بالطاعن ومن ثم فان النعي على هذا التقدير يعد جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع التقديرية الأمر الذي ينحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول.

٢) لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب على سند من عدم تقديم المستندات التي تثبت وجود عمولات له في ذمة الشركة المطعون ضدها ولم يقدم الأداء المطلوب منه خلال الشهور السابقة على ايقافه وهو ما يفيد عدم تقديم الطاعن سبب استحقاقه للعمولات أي العمل الذي بمناسبته يستحق العمولات المطالب بها ولا يكفي ان يقدم

الاتفاق على استحقاق العمولة دون ان يقدم سبب استحقاقها الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس.

٣) لما كان من المقرر أن النعي الذي يخالطه واقع ولم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع فهو سبب جديد لا يجوز التمسك به لأول مره أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا النعي أمام محكمة الاستئناف رغم انه يخالطه واقع الأمر الذي يعد سبباً جديداً لا يجوز اثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول.

٤) لما كان من المقرر ان تقدير التعسف في انهاء خدمة العامل من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استخلص ان الطاعنة فصلت المطعون ضده تعسفياً لعدم اتباعها قواعد التأديب المنصوص عليها بالمادتين ١٠٢ ، ١١٠ من قانون العمل واستمرار ايقاف العامل لمدة تزيد عن عشرة أيام خلافاً لما يقرره القانون وعدم ابلاغه بما هو منسوب اليه وتحقيق دفاعه واثبات ذلك في محضر يودع ملفه ويؤشر بالعقوبة نهاية المحضر وابلاغ العامل بذلك وان عدم اتباع الشركة للقواعد المنصوص عليها بالمادتين السابقتين ينم عن عدم جدية المبرر والسبب الذي تساندت اليه الشركة وان هذا السلوك من الشركة هو الذي دفعه الى ترك العمل مما يعد صورة من صور الفصل التعسفي وانتهت الى استحقاقه للتعويض عن الفصل التعسفي وكان ذلك من الحكم بأسباب سائغة كافية لحمله ومن ثم فان النعي بهذا السبب لا يعد ان يكون جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول.

٥) لما كان من المقرر ان النعي الموجه الى الحكم الصادر من محكمة أول درجة يكون غير مقبول كما ان النعي الوارد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه نعي غير مقبول وان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ولا عليها ان لم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم لان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لما عداها، لما كان ذلك وكان ما تمسكت به المطعون ضدها في الوجهين ورداً على قضاء محكمة أول درجة دون الحكم المطعون فيه وانها قضت بالاجور المتأخرة طبقاً لما انتهى اليه الخبير في تقريره وأخذت بنتيجته محمولاً على أسبابه وفيه الرد الضمني المسقط لما عدا ما أخذت به ورفضت بدل الاجازة فيما عدا

استحقاق الطاعن لعدد خمسة أيام أقرت بها الشركة والبالغ مقدارها ٢٨٣٣ درهم ومن ثم فان النعي برمته يضحي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير مقبول .

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان الطاعن في الطعن الأول _.............._ أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٢٠ على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بالزامها بان تؤدي اليه مستحقاته العمالية المتمثلة في رواتب متأخرة بمبلغ ٦٣٤٦٥درهم عن ثلاثة أشهر وعدد ٢٢ يوماً ومكافأة نهاية الخدمة بمبلغ ٣٤٢٩٧ درهم وبدل اجازة عن السنتين الأخيرتين ٣٤٠٠٠ درهم وبدل انذار ١٧٠٠٠ درهم وتعويض عن الفصل التعسفي بمبلغ ٥١٠٠٠ درهم وتذكرة سفر ذهاباً واياباً وبدل عمولات ١٦٠٠٠ درهم والزام المطعون ضدها بنقل كفالته على سند من القول بانه عمل لدى الشركة المطعون ضدها بموجب عقد غير محدد المدة اعتباراً من ٢٠٠٦/١١/٦ حتى تاريخ ايقافه عن العمل وفصله تعسفياً بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٢ باجر شهري ١٧٠٠٠ درهم وان المطعون ضدها فصلته تعسفياً زاعمة انه ارتكب خطأ دون ان تثبت ذلك. قدمت الشركة المطعون ضدها مذكرة جوابية انتهت فيها الى ان الطاعن يستحق خمسة أيام من اجازته السنوية وطلبت رفض باقي طلباته وأضافت بان الطاعن لم يفصل عن العمل وانما أوقف عن العمل لحين الانتهاء من التحقيقات التي تجري معه لقيامه باستغلال اسم عميل لمصلحته الخاصة لدى هيئة سوق الأوراق المالية مما نتج عنه خسارة للشركة بمبلغ ٦٦٢٧٩٦٫٧١ درهم واقر بخطئه ومسؤوليته عن سداد المبلغ وانها أقامت الدعوى المدنية رقم ٢٠٠٩/٢٣٩ مطالبة اياه بسداد المديونية وما زالت الدعوى متداولة وان الطاعن استلم رواتبه عن أشهر ١،٢،٣ لسنة ٢٠٠٩ وانه لا يستحق عمولة ولا تذكرة سفر. وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٦ قضت محكمة أول درجة بالزام الشركة المطعون ضدها بان تؤدي للطاعن مبلغ ٤٥٩٨٤ درهم قيمة مستحقاته العمالية وبدل تذكرة سفر الى بلده، تأسيساً على استحقاقه لمبلغ ١٧٠٣٢ درهم راتب ٢٢ يوم عن شهر مارس ٢٠٠٩ ومبلغ ١٧٥٥٢ درهم مكافأة نهاية الخدمة ومبلغ ٢٠٤٠٠ درهم بدل الاجازة السنوية واستحقاقه لتذكرة سفر ورفضت بدل الانذار والتعويض عن الفصل التعسفي وطلب نقل الكفالة.

استأنفت الشركة المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٥٦٣ ابوظبي كما استأنف الطاعن بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٥٦٤ ابوظبي وطلبت الشركة المطعون ضدها رفض الدعوى فيما زاد عن مبلغ ٣٢٨٨٦ درهم.

ندبت المحكمة خبيراً وبعد ان قدم تقريره حكمت بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٩ في الاستئناف المقابل رقم ٢٠٠٩/٥٦٣ بتعديل الحكم المستأنف والزام المطعون ضدها بان تؤدي للطاعن مبلغ ٥٣٠١٧ درهم وفي موضوع الاستئناف الأصلي رقم ٢٠٠٩/٥٦٤ برفضه. تأسيساً على أحقية الطاعن في التعويض عن الفصل التعسفي بمبلغ ١٧٠٠٠ درهم واستحقاقه لرواتب متأخرة ١٥٥٩٨ درهم ومكافأة نهاية الخدمة بمبلغ ١٧٥٨٦ درهم وبدل اجازة مبلغ ٢٨٣٣ درهم.

طعن الطاعن .... في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الأول رقم ٢٠١٠/٥٨٣ كما طعنت الشركة _شركة .... _ بالطعن الثاني رقم ٢٠١٠/٧٣٣ نقض مدني ابوظبي، وقدم المطعون ضده في كل طعن مذكرة بالرد على أسباب الطعن الأخير بطلب رفضه، واذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انهما جديران بالنظر فحددت جلسة لنظرهما.

أولا: الطعن الأول رقم ٢٠١٠/٥٨٣:

حيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في استخلاص وقائع الدعوى وفي بيان ذلك يقول بان الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض عن الفصل التعسفي بما يعادل شهراً واحداً بمبلغ ١٧٠٠٠ درهم دون ان يراع ظروف وملابسات الدعوى ودون ان يضع في اعتباره مدة عمل الطاعن والاضرار التي لحقت به نتيجة فصله تعسفياً بما كان لازمه القضاء له بتعويض يعادل اجر ثلاثة أشهر الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول، ذلك ان مفاد النص في المادة ١٢٣ من قانون العمل ان تقدير التعويض عن الفصل التعسفي من سلطة محكمة الموضوع ولها تقدير التعويض على أساس اجر العامل على الا يزيد التقدير عن اجر ثلاثة أشهر تحسب على أساس آخر اجر كان يستحقه مستهدية في ذلك بنوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق بالعامل ومدة خدمته مع مراعاة ظروف العمل. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع بعد ان أعملت سلطتها الموضوعية واستخلصت ان الفصل كان تعسفياً قدرت التعويض

بمرتب شهر واحد بمبلغ ١٧٠٠٠ درهم وكان تقديرها في حدود سلطتها الموضوعية بعد ان راعت نوع العمل ومدة خدمه الطاعن ومقدار الضرر الذي لحق بالطاعن ومن ثم فان النعي على هذا التقدير يعد جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع التقديرية الأمر الذي ينحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول بانه تمسك باستحقاقه للعمولة البالغ مقدارها ١٦٠٠٠ درهم ورغم انه قدم نسخة الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضدها والذي نص فيه على استحقاقه للعمولة الا ان الحكم رفض القضاء له بها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب على سند من عدم تقديم المستندات التي تثبت وجود عمولات له في ذمة الشركة المطعون ضدها ولم يقدم الأداء المطلوب منه خلال الشهور السابقة على ايقافه وهو ما يفيد عدم تقديم الطاعن سبب استحقاقه للعمولات أي العمل الذي بمناسبته يستحق العمولات المطالب بها ولا يكفي ان يقدم الاتفاق على استحقاق العمولة دون ان يقدم سبب استحقاقها الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه لم يقض على الشركة المطعون ضدها بالزامها بمنح الطاعن شهادة بنهاية الخدمة سنداً للمادة ١٢٥ من قانون العمل الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول، ذلك ان المقرر ان النعي الذي يخالطه واقع ولم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع فهو سبب جديد لا يجوز التمسك به لأول مره أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا النعي أمام محكمة الاستئناف رغم انه يخالطه واقع الأمر الذي يعد سبباً جديداً لا يجوز اثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانيا : الطعن الثاني رقم ٢٠١٠/٧٣٣ :

وحيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بأولهما الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول بان الحكم المطعون فيه قضى بتعويض يعادل مرتب شهر بمبلغ ١٧٠٠٠ درهم تعويضاً عن الفصل التعسفي رغم ان الثابت من الا،راق ان الطاعنة لم تفصل العامل واقتصر الأمر على ايقافه عن العمل لحين الانتهاء من التحقيقات الادارية لارتكاب المطعون ضده اخطاء جسيمة ترتبت عليها خسائر فادحة للشركة ولم تصدر الطاعنة قراراً بانهاء الخدمة وان هيئة سوق المال باعتبارها الجهة الرقيبة والمشرفة أوقفته عن العمل وان ما أثبته الخبير في تقريره من وجود فصل تعسفي للمطعون ضده هو استنتاج لا أساس له فضلاً عن تلك مسألة قانونية لا يجوز للخبير التطرق اليها ، واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك باستحقاق الطاعن للتعويض عن الفصل التعسفي فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك ان المقرر ان تقدير التعسف في انهاء خدمة العامل من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استخلص ان الطاعنة فصلت المطعون ضده تعسفياً لعدم اتباعها قواعد التأديب المنصوص عليها بالمادتين ١٠٢ ، ١١٠ من قانون العمل واستمرار ايقاف العامل لمدة تزيد عن عشرة أيام خلافاً لما يقرره القانون وعدم ابلاغه بما هو منسوب اليه وتحقيق دفاعه واثبات ذلك في محضر يودع ملفه ويؤشر بالعقوبة نهاية المحضر وابلاغ العامل بذلك وان عدم اتباع الشركة للقواعد المنصوص عليها بالمادتين السابقتين ينم عن عدم جدية المبرر والسبب الذي تساندت اليه الشركة وان هذا السلوك من الشركة هو الذي دفعه الى ترك العمل مما يعد صورة من صور الفصل التعسفي وانتهت الى استحقاقه للتعويض عن الفصل التعسفي وكان ذلك من الحكم بأسباب سائغة كافية لحمله ومن ثم فان النعي بهذا السبب لا يعد ان يكون جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول.

وحيث ان الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق من وجهين وفي بيان الوجه الا،ل تقول بان الحكم قضى بمبلغ ٢٠٠٠ درهم للمطعون

ضده من راتب شهر فبراير ومبلغ ٢٥٦٥ درهم من راتب شهر مارس وتجاهل الحكم ان المطعون ضده قد اقترض من الطاعنة هذه المبالغ التي تم خصمها الأمر الذي يعيب الحكم و في بيان الوجه الثاني بان الحكم اخطأ حين قضى باستحقاق المطعون ضده لمبلغ ٢٠٤٠٠ درهم بدل اجازة على سند من عدم حصوله على اجازته السنوية رغم ان الطاعنة قدمت كشفاً بطلبات الاجازة الموقعة من المطعون ضده والتي حصل عليها خلال فترة عمله والبالغ مقدارها ٧٦ يوما واذ قضى الحكم رغم ذلك بأحقيته في بدل اجازة بالمبلغ سالف الذكر فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ، ذلك ان المقرر ان النعي الموجه الى الحكم الصادر من محكمة أول درجة يكون غير مقبول كما ان النعي الوارد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه نعي غير مقبول وان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ولا عليها ان لم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم لان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لما عداها ، لما كان ذلك وكان ما تمسكت به المطعون ضدها في الوجهين ورداً على قضاء محكمة أول درجة دون الحكم المطعون فيه وانها قضت بالاجور المتأخرة طبقاً لما انتهى اليه الخبير في تقريره وأخذت بنتيجته محمولاً على أسبابه وفيه الرد الضمني المسقط لما عدا ما أخذت به ورفضت بدل الاجازة فيما عدا استحقاق الطاعن لعدد خمسة أيام أقرت بها الشركة والبالغ مقدارها ٢٨٣٣ درهم ومن ثم فان النعي برمته يضحي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.



جلسة ٢٠١١/١/٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمـام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريس .

(٢)

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره ". إثبات " بوجه عام ".

- عدم تمكين المحكمة الطاعن من الاطلاع على المستندات المقدمة من خصمه بجلسة المرافعة التي لم يحضر فيها والتي حجزت الدعوى للحكم فيها. دون مناقشته تلك المستندات والرد عليها. قصور وإخلال بحق الدفاع. أساس ذلك ؟

لما كان من المقرر وفق ما تقضي به المادة ١٦٨ من قانون الإجراءات المدنية أن الخصومة في مرحلة الاستئناف تسري عليها ذات القواعد والإجراءات المقررة لدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، وقد أ باحت المادة ٤٥ من ذات القانون للخصوم في الدعوى سواء كان الخصم مدعياً أو مدعى عليه أن يقدموا صوراً لجميع المستندات المؤيدة لدفاعهم ، كما أجازت المادة ٧٣ من ذات القانون للخصوم بتقديم مستندات جديدة أثناء سير الدعوى على أن تبلغ مذكرات الخصوم هذه بإيداعها قلم الكتاب أو بطريق تبادلها مع التأشير على النسخة من الخصم بما يفيد ذلك. وحيث إن محكمة الاستئناف لم تبلغ الطاعنة صوراً عن تلك المستندات التي قدمت في غيابها وحجزت الدعوى للحكم ولم تلتفت إلى مذكرة الطاعنة المقدمة أثناء حجز الدعوى للحكم والتي نازعت فيها في صحة صور هذه المستندات فقد كان على المحكمة تحديد جلسة لإتاحة الفرصة للطاعنة لإبداء دفوعها حول هذه المستندات ، فإذا تعجلت المحكمة الفصل في هذه المنازعة قبل أن تتيح الفرصة للطاعنة لإبداء أقوالها حول صور المستندات المقدمة فإنها تكون قد خالفت القانون وأخلت بحق الدفاع ويكون حكمها مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

المحكمــــــــــــة

حيث ان الوقائع _ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق. تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٨ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠٠٩/٢٦٠ عمالي كلي أبوظبي بطلب إلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي له حقوقه العمالية المستحقة وذلك على سند من القول بأنه عمل لدى الطاعنة خلال الفترة الممتدة من ٢٠٠١/٤/٢٢ إلى ٢٠٠٩/١٠/١ براتب شهري قدره (٦٠٧٨٨) درهم وبتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٣ أرغم على توقيع اتفاقية انفصال أعدتها الطاعنة وتضمنت أن يسري انفصاله عن العمل اعتباراً من ٢٠٠٩/١٠/١ وهو تاريخ بدء استقالته وإذ تقدم بشكوى لدائرة العمل وتعذرت التسوية فقد أقام الدعوى الماثلة. بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٨ حكمت محكمة أول دردة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ (٤٢٠٤٥٠،٣٢) درهم ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٣١٨ وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ حكمت المحكمة لرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة جوابية طلب في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث أن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول والإخلال بحق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم الذي يقوم على عدم جواز بناء الحكم على وقائع لم تعط الفرصة للخصوم لمناقشتها، ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده حضر بمفرده أمام محكمة الاستئناف بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٩ وقدم مستندات جديدة وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم دون أن تصرح بتقديم مذكرات وأقامت حكمها على أساس ما ورد بتلك المستندات ولم تعط الفرصة للطاعنة لمناقشتها والرد عليها وقد قدمت الطاعنة مذكرة أثناء حجز الدعوى للحكم جحدت فيها تلك الصور الضوئية إلا ان المحكمة التفتت عن تلك المذكرة ولم تمكن الطاعن من الإطلاع على المستندات المقدمة والرد عليها الأمر الذي يشوب حكمها بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر وفق ما تقضي به المادة ١٦٨ من قانون الإجراءات المدنية أن الخصومة في مرحلة الاستئناف تسري عليها ذات القواعد والإجراءات المقررة للدعوى أمام المحكمة الابتدائية، وقد أباحت المادة ٤٥ من ذات

القانون للخصوم في الدعوى سواء كان الخصم مدعياً أو مدعى عليه أن يقدموا صوراً لجميع المستندات المؤيدة لدفاعهم، كما أجازت المادة ٧٣ من ذات القانون للخصوم بتقديم مستندات جديدة أثناء سير الدعوى على أن تبلغ مذكرات الخصوم هذه بإيداعها قلم الكتاب أو بطريق تبادلها مع التأشير على النسخة من الخصم بما يفيد ذلك. وحيث إن محكمة الاستئناف لم تبلغ الطاعنة صوراً عن تلك المستندات التي قدمت في غيابها وحجزت الدعوى للحكم ولم تلتفت إلى مذكرة الطاعنة المقدمة أثناء حجز الدعوى للحكم والتي نازعت فيها في صحة صور هذه المستندات فقد كان على المحكمة تحديد جلسة لإتاحة الفرصة للطاعنة لإبداء دفوعها حول هذه المستندات، فإذا تعجلت المحكمة الفصل في هذه المنازعة قبل أن تتيح الفرصة للطاعنة لإبداء أقوالها حول صور المستندات المقدمة فإنها تكون قد خالفت القانون وأخلت بحق الدفاع ويكون حكمها مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه على أن يكون مع النقض الإحالة .



جلسة ٢٠١١/١/٤ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون .

(٣)

(الطعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

قرار إداري . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغاً.
- تغيب الموظف عن عمله مدة ثلاثين يوماً متصلة. أو ثلاثين يوماً متقطعة خلال عام ميلادي واحد. دون عذر تقبله المنشأة . مؤداه : اعتبار العقد منتهياً . وتطبق بشأنه أحكام الانقطاع عن العمل الواردة في عقد العمل. الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من الفصل السادس عشر من لائحة الموارد البشرية لشرطة أبوظبي للخدمات الصحية.

لما كانت محكمة الموضوع وبما لها من سلطة تقديرية قد استخلصت من وقائع الدعوى ومستنداتها أن الطاعنة قد علمت دون شك بعدم قبول طلبها بالنقل إلى هيئة الصحة وإعادتها للعمل مرة أخرى بمستشفى العين وأنها كانت تتابع الإجراءات بنفسها وقامت بصرف رواتبها من يوليو وحتى نوفمبر ٢٠٠٨ بالمستشفى وإيداعها لصورة شهادة ميلاد ابنتها لدى إدارة .... بغرض الحصول على أجازة الوضع مما يؤكد أنها كانت عالمة علماً يقينياً أن موقع عملها بالمستشفى المذكور، وقد تغيبت عن العمل من تاريخ انتهاء أجازة الوضع في ٢٠٠٨/١١/١٨ إلى أن صدر قرار من إدارة .... بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٤ بإيقاف راتبها للغياب اعتباراً من ٢٠٠٨/١١/١٩ ثم لم تعد للعمل مرة أخرى إلى أن تم إنهاء خدماتها بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٣. لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من الفصل السادس عشر من لائحة الموراد البشرية لشركة .... تنص على أنه :" إذا انقطع الموظف عن عمله لمدة ثلاثين يوماً متتالية (أو ثلاثين يوماً متقطعة خلال عام ميلادي واحد) وبدون عذر تقبله المنشأة ، اعتبر العقد منتهياً وتطبق بشأنه أحكام الانقطاع الواردة في عقد العمل، وكان قد ثبت للمحكمة المطعون في حكمها علم الطاعنة اليقيني أن موقع عملها هو في

مستشفى العين وانقطعت عن مباشرة عملها بعد أجازة الوضع لمدة أكثر من شهر وبدون عذر خلافاً للفقرة الثالثة من المادة الرابعة المشار إليها ، لذلك يكون ما تنعاه الطاعنة بهذا الشأن غير سديد وبالتالي يتعين رفض الطعن.

المحكمـــــة

حيث يستخلص من سائر وثائق الدعوى ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة عينت بتاريخ ٢٠٠١/٦/٥ في .... الحكومي وبتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٥ تقدمت بطلب نقل إلى هيئة الصحة. وبتاريخ ٢٠٠٨/٤/٩ تمت الموافقة على نقلها من .... الحكومي إلى .... بأبوظبي. وتم نقل ملفها بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٨ إلى هذه الهيئة حتى تتمكن من قبض راتبها منها اعتباراً من ٢٠٠٨/٧/١ وأثر ذلك قامت بمراجعة الهيئة لاستلام عملها إلا أنها أفادتها بعدم وجود درجة خالية لديها ولم تقم بصرف راتبها وكلفتها بمراجعة .... بشأن الراتب الذي لم يقم بدوره بصرف راتبها على اعتبار أنه تم نقلها ونقل ملفها للهيئة وبالتالي فهي تستحق راتبها من الهيئة . وبعد ذلك تم صرف راتب المطعون ضدها من .... الحكومي اعتباراً من شهر تموز ٢٠٠٨ وحتى تشرين الثاني ٢٠٠٨ ثم توقف صرف راتبها حتى الآن.

وبعد عدة مراجعات من المطعون ضدها للهيئة لأجل استلام وظيفتها امتنعت عن ذلك وأخبرتها بأنه لا يتوجد لديها وظيفة مماثلة لوظيفتها التي كانت تشغلها في مستشفى العين الحكومي ولكن توجد ثلاث وظائف عليها أن تختار من بينها ، فاختارت وظيفة رئيس قسم موارد بشرية. وعند ذهابها لاستلام مهام وظيفتها أخبرت من قبل الهيئة أنه لا توجد لديها غير وظيفة منسقة ، وقبلت بها المطعون ضدها رغم أنها لا تتناسب مع مؤهلها العلمي وخبرتها ووضعها الوظيفي السابق، وقامت بمراجعة الهيئة لاستلام هذه الوظيفة فامتنعت الهيئة عن تسليمها هذه الوظيفة . وظلت المطعون ضدها تراجع الهيئة لاستلام وظيفتها وتنفيذ النقل حتى قامت الهيئة بإخبارها بألا تأتي لمراجعتها إلا عند الاتصال بها ولم تتصل حتى رفع هذه الدعوى. وبما أن الهيئة امتنعت عن تسليم المطعون ضدها وظيفتها، وأن .... الحكومي أوقف راتبها، لذلك تقدمت بهذه الدعوى طالبة الحكم لها بإلزام الطاعنة الثانية (الهيئة العامة للخدمات الصحية ـ أبوظبي) بأن تؤدي لها رواتبها المتأخرة منذ كانون أول ٢٠٠٨ وحتى تاريخ إعادتها لعملها فضلاً عن إلزامها بتسليمها وظيفتها الملائمة لخبرتها ودرجتها العلمية تنفيذاً لقرار النقل المشار إليه. وإلزام المدعى عليها الأولى بصرف فروق الرواتب المستحقة لها عن الأعمال التي تولتها زيادة عن مهام وظيفتها التي عينت عليها منذ

تاريخ توليها لها وحتى نقلها ، وإلزام المدعى عليهم بإعطاء المطعون ضدها ترقيتها المستحقة لها (ترقيتين) حيث لم ترق منذ تعيينها مع إلزامهم بفروق الرواتب عن هذه الترقيات . وبتاريخ ٢٠٠٩/٨/١١ قررت محكمة أول درجة ندب خبير حسابي للاطلاع على الملف الوظيفي للمطعون ضدها وأوراق الدعوى ومستنداتها ورفع تقرير حول النقاط الواردة بالقرار المذكور، ثم أدلى الخبير المنتدب بتقريره كما أدلت المطعون ضدها بمذكرتين التمست فيهما الحكم على المدعى عليه الأول بأداء مبالغ الرواتب الشهرية المحددة من قبل الخبير كما تمسكت بطلباتها الواردة في صحيفة دعواها.

وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٠ ، حكمت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليه الأول (مستشفى العين الحكومي) بأن يؤدي للمدعية مبلغاً إجمالياً قدره ١٧٤,٦٨١,٦٧ درهم (إجمالي رواتبها من شهر ديسمبر ٢٠٠٨ وحتى اكتوبر ٢٠٠٩) ورفضت ما عدا ذلك من طلبات مع إلزامها بالرسوم والمصاريف وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة .

استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٤، وبتاريخ ٢٠١٠/١/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبإلزام المستأنفين بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٨ ، طعن المطعون ضدهم في هذا الحكم بالنقض رقم ٢٠١٠/١٧٧.

ثم أنه بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٣ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره من جديد بهيئة مغايرة.

وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى وإلزام المستأنف ضدها (الطاعنة) الرسوم والمصاريف عن درجتي التقاضي.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢١ طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن الماثل وقدم المطعون ضدهم مذكرة جوابية بواسطة مدير إدارة قضايا الحكومة، ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع وتجمل ذلك بقولها أنها لم تعلن بقرار إعادتها إلى المطعون ضده الأول مستشفى العين حيث تقدمت بطلب نقلها منه إلى هيئة الصحة وتم إيقاف راتبها بعد أن تم تحويل ملفها من المستشفى إلى الهيئة اعتباراً من ٢٠٠٨/٧/١ إلى أن صدر

كتاب شركة أبوظبي للخدمات الصحية بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٧ بإعادة تسكينها في وظيفتها في مستشفى العين ودفع رواتبها من تاريخ نقلها إلى هيئة الصحة لعدم إخطارها بمباشرة العمل أو علمها بذلك القرار ولا تعلم مقر عملها الجديد لدى المطعون ضده مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا الاتجاه مستوجباً النقض.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن محكمة الموضوع وبما لها من سلطة تقديرة قد استخلصت من وقائع الدعوى ومستنداتها أن الطاعنة قد علمت دون شك بعدم قبول طلبها بالنقل إلى هيئة الصحة وإعادتها للعمل مرة أخرى بمستشفى العين وأنها كانت تتابع الإجراءات بنفسها وقامت بصرف رواتبها من يوليو وحتى نوفمبر ٢٠٠٨ بالمستشفى وإيداعها لصورة شهادة ميلاد ابنتها لدى إدارة مستشفى العين بغرض الحصول على أجازة الوضع مما يؤكد أنها كانت عالمة علماً يقينياً أن موقع عملها بالمستشفى المذكور، وقد تغيبت عن العمل من تاريخ انتهاء أجازة الوضع في ٢٠٠٨/١١/١٨ إلى أن صدر قرار من إدارة مستشفى العين بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٤ بإيقاف راتبها للغياب اعتباراً من ٢٠٠٨/١١/١٩ ثم لم تعد للعمل مرة أخرى إلى أن تم إنهاء خدماتها بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٣.

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من الفصل السادس عشر من لائحة الموارد البشرية لشركة أبوظبي للخدمات الصحية تنص على أنه :" إذا انقطع الموظف عن عمله لمدة ثلاثين يوماً متتالية (أو ثلاثين يوماً متقطعة خلال عام ميلادي واحد) وبدون عذر تقبله المنشأة ، اعتبر العقد منتهياً وتطبق بشأنه أحكام الانقطاع الواردة في عقد العمل، وكان قد ثبت للمحكمة المطعون في حكمها علم الطاعنة اليقيني أن موقع عملها هو في مستشفى العين وانقطعت عن مباشرة عملها بعد أجازة الوضع لمدة أكثر من شهر وبدون عذر خلافاً للفقرة الثالثة من المادة الرابعة المشار إليها ، لذلك يكون ما تنعاه الطاعنة بهذا الشأن غير سديد وبالتالي يتعين رفض الطعن.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١/٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيـل عمـران .

(٤)

(الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". إثبات " بوجه عام " " أوراق عرفية " " صور مستندات ".

- التفات الحكم عن تحقيق دفاع الطاعن بخصوص دلالة مستند على عدم صحة ما توصل إليه الخبير في تقديره لقيمة التعويض وأخذ الحكم بذلك التقدير دون أن يعرض لهذا الدفاع إيراداً ورداً . قصور وإخلال بحق الدفاع . مثال.

لما كان من المقرر ان كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ، ويطلب منها بطريق الجزم أو ان تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب على تلك المحكمة ان تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها بأسباب واضحة جلية تنم عن تمحيص الأدلة والمستندات المقدمة اليها ، وانه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب. لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قدمت صوراً كربونية لفواتير ان ثمن الكرفان الواحد ٤٢ الف درهم وقد اعتمدها الخبير في تقدير قيمة التعويض ، وبعد ان قدم الخبير تقريره قدمت المطعون ضدها مذكرة ختامية بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩ أمام محكمة أول درجة وطلبت الحكم لها بالمبلغ الذي انتهى اليه الخبير في تقريره ، وأرفقت بتلك المذكرة حافظة مستندات تضمنت فاتورة صادرة من ذات الجهة الصادر عنها الفاتورة المقدمة أمام الخبير ورد بها ان ثمن الكرفان ١٦ الف درهم وهو بذات المساحة الواردة بالفاتورة المقدمة للخبير للتدليل على أحقيتها في المبلغ الذي انتهى اليه الخبير ، فتمسكت الطاعنة بدلالة هذا المستند على عدم أحقية المطعون ضدها في المبلغ الذي قدره الخبير وان الكرفانات المحترقة لا تساوي ذلك المبلغ . الا ان محكمة الموضوع لم تعرض لهذا الدفاع وأغفلت دلالة هذا

المستند المقدم من المطعون ضدها ولم تجب عليه في أسباب حكمها برغم تمسك الطاعنة به وبرغم جوهريته مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٠٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة وشركة التأمين .... بطلب الحكم بالزامهما بالتضامن بدفع مبلغ ٤٨٤٤٠٠ درهم والفائدة بواقع ١٢٪ ٠ على سند ان المطعون ضدها تعاقدت مع الطاعنة على ابرام وثيقة تأمين لصالح دائرة البلديات والزراعة " بلدية العين " بشأن عقد روم تسوية للأرض في المنطقة الشمالية ، وتضمنت وثيقة التأمين تغطية الأضرار المادية المؤمن عليها والأخطار المؤمن ضدها ومنها أخطار الحريق ومسؤولية الغير، وأثناء سريان الوثيقة وبتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٤ شب حريق بكرفانات العمال التابعين للمؤسسة المؤمن لها وتم تحرير المحضر رقم ٧٨٠ لسنة ٢٠٠٧ قسم شرطة الجيمي بالعين، وقد أتى الحريق على عشرة كرفانات تستخدم كسكن للعمال ، كما تأثرت كرفانات أخرى مجاورة بدرجات متفاوتة، وقد بلغت قيمة هذه التلفيات المبلغ المطالب به ، وماطلت الطاعنة في سداده مما حدا بها الى اقامة الدعوى٠ ومحكمة أول درجة بعد ان ندبت خبيراً في الدعوى قدم تقريره ، حكمت باخراج شركة .... من الدعوى والزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ١٠٣٠٧٠ درهم والفائدة التأخيرية بنسبة ٩٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام بما لا يجاوز المبلغ المحكوم به٠ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٠٧ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٦٣٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٦ قضت المحكمة برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف٠ طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره٠

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك ان المطعون ضدها قدمت للخبير المنتدب في الدعوى صوراً كربونية لفواتير تفيد ان قيمة الكرفان الواحد هو ٤٢ الف درهم وقد اعتمدها الخبير برغم إنكار الطاعنة لها ، وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩ قدمت فاتورة تفيد ان ثمن الكرفان الواحد ١٦ الف درهم وبانزال نسبة الاستهلاك

وقدرها ٢٠٪ لمدة عامين فإن قيمة الكرفان الواحد لا تتجاوز ١٠٢٤٠ درهم ، ورغم تمسك الطاعنة بذلك الدفاع أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف الا ان المحكمة لم تورده ولم تجب عليه في أسباب حكمها مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه ·

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ، ويطلب منها بطريق الجزم أو ان تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب على تلك المحكمة ان تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها بأسباب واضحة جلية تنم عن تمحيص الأدلة والمستندات المقدمة اليها ، وانه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب· لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قدمت صوراً كربونية لفواتير ان ثمن الكرفان الواحد ٤٢ الف درهم وقد اعتمدها الخبير في تقدير قيمة التعويض ، وبعد ان قدم الخبير تقريره قدمت المطعون ضدها مذكرة ختامية بتاريخ ٢٠١٠ /٣/٢٩ أمام محكمة أول درجة وطلبت الحكم لها بالمبلغ الذي انتهى اليه الخبير في تقريره ، وأرفقت بتلك المذكرة حافظة مستندات تضمنت فاتورة صادرة من ذات الجهة الصادر عنها الفاتورة المقدمة أمام الخبير ورد بها ان ثمن الكرفان ١٦ الف درهم وهو بذات المساحة الواردة بالفاتورة المقدمة للخبير للتدليل على أحقيتها في المبلغ الذي انتهى اليه الخبير ، فتمسكت الطاعنة بدلالة هذا المستند على عدم أحقية المطعون ضدها في المبلغ الذي قدره الخبير وان الكرفانات المحترقة لا تساوي ذلك المبلغ · الا ان محكمة الموضوع لم تعرض لهذا الدفاع وأغفلت دلالة هذا المستند المقدم من المطعون ضدها ولم تجب عليه في أسباب حكمها برغم تمسك الطاعنة به وبرغم جوهريته مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١/٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيل عمران .

(٥)

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

بنوك . عقد " عقد الخدمات المصرفية ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها ". خطأ . ضرر. تعويض. علاقة السببية. مسئولية "مسئولية مدنية ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- مسئولية البنك قبل العميل عن تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية. تحكمها نصوص العقد المبرم بينهما.
- قيام هذه المسئولية قبل البنك. متى ثبت إخلاله بالتزاماته. سواء ما تعلق منها بالشروط الواردة بالعقد صراحة أو ضمناً أو ما يجري به العرف المصرفي. وسواء كان ذلك من جانب الممثل القانوني للبنك أو أحد تابعيه. أو أي شخص استعان به البنك في تنفيذ التزامه.
- استحقاق التعويض متى ترتب على خطأ البنك حصول ضرر للعميل وتوافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- عدم استطاعة درئ البنك مسئوليته . إلا إذا أثبت انتفاء الخطأ من جانبه. أو عدم توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر.
- القضاء بانتفاء مسئولية البنك برغم عدم ثبوت انتفاء الخطأ في جانبه أو عدم ثبوت انتفاء رابطة السببية على نحو ما جاء بتقرير الخبير. عيب.

لما كان من المقرر ان مسؤولية البنك قبل العميل عن تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية تحكمها نصوص العقد المبرم بين الطرفين ، وتقوم هذه المسؤولية قانوناً اذا ثبت اخلال البنك بالتزاماته المترتبة بموجب ذلك العقد ، تستوي في ذلك الشروط الواردة به صراحة أو ضمناً أو ما يجري به العرف المصرفي، وسواء كان الاخلال في جانب الممثل القانوني للبنك أو أحد تابعيه أو أي شخص استعان به في تنفيذ التزامه وترتب على خطأ البنك حصول الضرر للعميل ، وتوافرت علاقته السببية بين الخطأ والضرر ، ولا يستطيع البنك ان يدرأ عن نفسه هذه المسؤولية إلا اذا أثبت انتفاء

الخطأ من جانبه أو عدم توافر علاقته السببية بين خطئه وبين الضرر الذي عاد على العميل، ويحق لمحكمة الموضوع ان تعول في قضائها على تقرير الخبير الذي ندبته متى اقتنعت به ورأت أنه بحث كافة نقاط النزاع في الدعوى. لما كان ذلك وكان العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده قد اشترط فيه على تسييل الاستثمار في حالة انخفاض قيمته السوقية في أي من الأوقات عن ٨٠٪ دون الرجوع الى الطاعن أو الحصول على موافقته وايداع المبلغ الذي يتم تحصيله في حسابه طرف البنك ، وان تلك التعليمات تعليمات دائمة مستديمة ولا رجعة فيها. وبتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٣ أخطر الطاعن المطعون ضده بأنه لم يتصرف ببيع الأسهم حتى تجاوز انخفاض سعرها أكثر من ٢٠٪ ، وكذلك بتواريخ ٢٠٠٦/١٢/٥ ، ٢٠٠٧/٤/٢٨ ، ٢٠٠٨/١٠/١٢ إلا ان المطعون ضده أخل بالتزامه ولم يقم بتسييل الاستثمار ، وبرغم ان الخبيرين المنتدبين في الدعوى أثبتا في تقريرهما انخفاض القيمة السوقية لاستثمار الطاعن في صندوق أبوظبي الوطني لمتاجرة الأموال بأكثر من ٢٠٪ ، بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٥ وان البنك أخل بالتزاماته مرتين ، المرة الأولى عندما لم يقم بتسييل المبلغ المستثمر برغم انخفاض قيمته السوقية عن ٨٠٪ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٥ وذلك بالمخالفة للتعليمات الكتابية الدائمة والمستديمة الصادرة عن الطاعن ، والمرة الثانية عندما لم يقم البنك بتسييل استثمار الطاعن استجابة لكتاب وكيله بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٣ ، وقد قدر كل خبير قيمة الأضرار التي أصابت الطاعن ، وكان قد أقام دعواه بطلب الحكم بقيمة الأضرار التي أصابته نتيجة عدم بيع البنك استثماراته عندما انخفضت قيمتها السوقية عن ٨٠٪ دون سبب يبرر ذلك ، فإنه يكون قد تحقق بشأنه خطأ يوجب مسؤوليته عنه، وان الطاعن قد أصابه ضرر نتيجة ذلك تمثل حرمانه من استثماراته بعد انخفاض قيمتها بأكثر من ٢٠٪ ومن قيمة هذه الاستثمارات ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعواه على سند ان البنك ليس مسؤولاً عن الخسارة في حدود ٢٠٪ لموافقة الطاعن على المخاطرة بتلك النسبة. وان البنك لا يستطيع بيع النسبة الباقية وهي ٨٠٪ من قيمة الأموال الاستثمارية إلا بتفويض جديد من الطاعن ، رغم ان الخبير قد أثبت ان الانخفاض زاد على ٢٠٪ وان التفويض الصادر من الطاعن وفقا للعقد فوض البنك في تسييل الاستثمار في حالة انخفاض قيمته السوقية في أي من الأوقات عن ٨٠٪ دون الرجوع الى الطاعن أو الحصول على موافقته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠٠٦ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبير مصرفي للاطلاع على سجلات البنك المطعون ضده ودفاتره وحساب الطاعن لديه لبيان خطأ البنك والأضرار التي أصابت الطاعن · على سند انه بناء على عقد مبرم بينهما بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٥ تسلم البنك مبلغ ٥٠٠ الف درهم منها ٢٥٠ الف نقداً ومبلغ ٢٥٠ الف تسهيلات بنكية، وانه أودع المبلغ لدى البنك للمتاجرة في الأموال شريطة ان يتم بيع الأسهم اذا انخفض السعر بنسبة ٢٠٪ دون الرجوع اليه أو أخذ موافقته، إلا ان البنك لم يلتزم بشروط العقد ولم يتم بيع الأسهم حتى تجاوز انخفاض سعرها النسبة المتفق عليها برغم مخاطبته بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٣ ، ٢٠٠٦/١٢/٩ ، ٢٠٠٨/٤/٢٨ مما ألحق به أضراراً مادية وأدبية ، مما حدا به الى إقامة الدعوى · ومحكمة أول درجة ندبت خبيراً في الدعوى قدم تقريره ، اعترض المطعون ضده على تقرير الخبير، فانتدبت المحكمة خبيراً آخر في نشاط الاستثمار في الأسواق المالية ، وبعد ان أودع تقريره ، حكمت المحكمة باستجواب الطرفين بشأن ما اقترحه الخبير من التنازل عن وحدات الاستثمار للبنك ، فقرر الطاعن أنه يتنازل للبنك عن كافة وحدات الاستثمار مقابل الحصول على المبالغ التي قررها الخبير السابق ، مع تمسكه بالاعتراضات المقدمة منه على تقرير الخبير الأخير ، وقرر المطعون ضده أنه ملزم باعادة مبلغ ٢٠٠ ألف درهم مقابل تنازل الطاعن عن الوحدات الاستثمارية التي تقابلها باعتبار موافقة الطاعن على خسارة ٢٠٪ وأنه بالنسبة لمبلغ ٢٥٠ ألف درهم الأخرى فإن الطاعن لم يعط البنك أية تعليمات بشأنها وأنه يعترض على تقرير الخبير فيما يتعلق باعتمادها واحتسابها وان البنك على استعداد لشرائها بالسعر السائد عند إبداء الطاعن رغبته في البيع ، وبتاريخ ٢٠١٠/١/٢٠ حكمت المحكمة بإعادة المأمورية الى الخبير الأخير لبيان القيمة الحالية لوحدات الاستثمار موضوع الدعوى وبعد ان قدم تقريره التكميلي ، حكمت المحكمة برفض الدعوى · استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٤٣ لسنة ٢٠١٠ استئناف ابوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/١٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف · طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ·

وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ، ذلك ان تقريري الخبيرين المنتدبين في الدعوى انتهيا الى خطأ البنك المطعون ضده والذي تمثل في تقصير البنك في بيع الأسهم حين انخفضت قيمتها عن ٨٠٪ من قيمتها السوقية ، برغم الاتفاق على ذلك وتفويض الطاعن البنك في بيعها ، وكان يتعين بيعها بتاريخ ٢٢/٢/ ٢٠٠٦ ، وبرغم إخطار الطاعن البنك أكثر من مرة إلا أنه قصر في ذلك ، وبالتالي يتحمل البنك المطعون ضده كافة المسؤولية المترتبة على ذلك الخطأ، وإذ قضى الحكم برفض دعوى الطاعن بتعويضه عن الأضرار التي أصابته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر ان مسؤولية البنك قبل العميل عن تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية تحكمها نصوص العقد المبرم بين الطرفين ، وتقوم هذه المسؤولية قانوناً اذا ثبت اخلال البنك بالتزاماته المترتبة بموجب ذلك العقد ، تستوي في ذلك الشروط الواردة به صراحة أو ضمناً أو ما يجري به العرف المصرفي، وسواء كان الاخلال في جانب الممثل القانوني للبنك أو أحد تابعيه أو أي شخص استعان به في تنفيذ التزامه وترتب على خطأ البنك حصول الضرر للعميل ، وتوافرت علاقته السببية بين الخطأ والضرر ، ولا يستطيع البنك ان يدرأ عن نفسه هذه المسؤولية إلا اذا أثبت انتفاء الخطأ من جانبه أو عدم توافر علاقته السببية بين خطئه وبين الضرر الذي عاد على العميل، ويحق لمحكمة الموضوع ان تعول في قضائها على تقرير الخبير الذي ندبته متى اقتنعت به ورأت أنه بحث كافة نقاط النزاع في الدعوى٠ لما كان ذلك وكان العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده قد اشترط فيه على تسييل الاستثمار في حالة انخفاض قيمته السوقية في أي من الأوقات عن ٨٠٪ دون الرجوع الى الطاعن أو الحصول على موافقته وايداع المبلغ الذي يتم تحصيله في حسابه طرف البنك ، وان تلك التعليمات تعليمات دائمة مستديمة ولا رجعة فيها٠ وبتاريخ ١٣/٨/ ٢٠٠٦ أخطر الطاعن المطعون ضده بأنه لم يتصرف ببيع الأسهم حتى تجاوز انخفاض سعرها أكثر من ٢٠٪ ، وكذلك بتواريخ ٥/١٢/ ٢٠٠٦ ، ٢٨/٤/ ٢٠٠٧ ، ١٢/١٠/ ٢٠٠٨ إلا ان المطعون ضده أخل بالتزامه ولم يقم بتسييل الاستثمار ، وبرغم ان الخبيرين المنتدبين في الدعوى أثبتا في تقريرهما انخفاض القيمة السوقية لاستثمار الطاعن في صندوق أبوظبي الوطني لمتاجرة الأموال بأكثر من ٢٠٪ ، بتاريخ ١٥/٢/ ٢٠٠٦ وان البنك أخل بالتزاماته مرتين ، المرة الأولى عندما لم يقم بتسييل المبلغ

المستثمر برغم انخفاض قيمته السوقية عن ٨٠٪ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٥ وذلك بالمخالفة للتعليمات الكتابية الدائمة والمستديمة الصادرة عن الطاعن ، والمرة الثانية عندما لم يقم البنك بتسييل استثمار الطاعن استجابة لكتاب وكيله بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٣ ، وقد قدر كل خبير قيمة الأضرار التي أصابت الطاعن ، وكان قد أقام دعواه بطلب الحكم بقيمة الأضرار التي أصابته نتيجة عدم بيع البنك استثماراته عندما انخفضت قيمتها السوقية عن ٨٠٪ دون سبب يبرر ذلك ، فإنه يكون قد تحقق بشأنه خطأ يوجب مسؤوليته عنه ، وان الطاعن قد أصابه ضرر نتيجة ذلك تمثل حرمانه من استثماراته بعد انخفاض قيمتها بأكثر من ٢٠٪ ومن قيمة هذه الاستثمارات ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعواه على سند ان البنك ليس مسؤولاً عن الخسارة في حدود ٢٠٪ لموافقة الطاعن على المخاطرة بتلك النسبة٠ وان البنك لا يستطيع بيع النسبة الباقية وهي ٨٠٪ من قيمة الأموال الاستثمارية إلا بتفويض جديد من الطاعن ، رغم ان الخبير قد أثبت ان الانخفاض زاد على ٢٠٪ وان التفويض الصادر من الطاعن وفقا للعقد فوض البنك في تسييل الاستثمار في حالة انخفاض قيمته السوقية في أي من الأوقات عن ٨٠٪ دون الرجوع الى الطاعن أو الحصول على موافقته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١/٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيل عمران .

(٦)

(الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " خبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن النقض . ما لا يقبل منها ".

- سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بأي من تقارير الخبراء المنتدبين في الدعوى دون الأخرى. متى اطمأنت إلى أنه يكفي لتكوين عقيدتها.
- التناقض بين تلك التقارير. لا يوجب على المحكمة اللجوء إلى خبرة جديدة. ما دام في استطاعتها استخلاص الحقيقة من تلك التقارير وترجيح إحداها على الآخرين. علة ذلك ؟
- أخذ المحكمة بأحد تلك التقارير . لا يلزمها بالرد بأسباب خاصة على ما ورد في التقرير الذي لم تأخذ به. أخذاً بالتقرير الأول. مفاده : أنها لم ترى في التقرير الآخر ما ينال من صحة التقرير الذي اطمأنت إليه. مثال.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها " " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " اسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". إثبات " "خبرة".

- وجوب إحاطة المحكمة بوقائع الدعوى وظروفها عن بصر وبصيرة. وتكييفها التكييف الصحيح ووصفها وإنزال الحكم الصحيح للقانون عليها.
- تحقيق عناصر الدعوى وبيان وجه الحق فيها ووصف الرابطة القانونية بين الخصوم وبيان العلاقة العقدية بينهم وتفسير العقود والمستندات وتمحيص الأدلة والموازنة بها. هي من الأعمال القانونية التي تدخل في صميم عمل القاضي التي لا يجوز له أن يتخلى عنها أو يغوص فيها سواه.
- حق القاضي في الاستعانة بأهل الخبرة في المنازعات التي تحتاج الأمور الفنية فيها إلى مشورة أهل الخبرة. مثال.

- وقوف مهمة الخبير عند هذا الحد. دون التطرق إلى المسائل القانونية. ولو صرح له القاضي بذلك . علة ذلك ؟ مثال.

- تطرق الخبير لمسألة قانونية. مؤداه : عدم جواز استناد القاضي إلى ما تطرق إليه الخبير منها. وعليه بحث تلك المسألة وإنزال حكم القانون عليه.

٣) عقد " أركانه ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان . محكمة الموضوع " سلطتها ". شركات.

- شروط صحة العقد. ماهيتها في الشريعة والقانون؟

- الشركة التجارية ماهيتها في معنى المادة الرابعة من قانون الشركات التجارية؟

- انقضاء الشركة بفسخ عقدها أو بحلها وبطلانها. أثره : تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض وفقاً لشروط عقد الشركة . المادة التاسعة من ذات القانون. مثال.

٤) محكمة الموضوع " سلطتها " " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نظام عام .

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

٥) دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- المصلحة مناط الدعوى والطلب. سواء عند رفعها أو عند الطعن على الحكم الصادر فيها .

- معيار المصلحة سواء كانت حالة أو محتملة. أن يكون الحكم أو الإجراء قد أضر بالطاعن.

- المصلحة النظرية البحت. التي لا يجنى من ورائها نفعاً. لا تكفي لقيام ركن المصلحة. مثال.

- إغفال المحكمة لطلب موضوعي مطروح عليها على نحو واضح وجازم . إغفالاً كلياً عن غلط أو سهو. دون أن يرد في شأنه في أسباب الحكم أو منطوقه قضاءً

صريحاً أو ضمني . مؤداه : بقاؤه معلقاً أمامها. على صاحب المصلحة العودة إليها للفصل فيها على النحو المقرر في المادة (١٣٩) إجراءات مدنية . مثال .

- عدم جواز الطعن على الحكم لهذا السبب.

٦) دعوى " نظرها والحكم فيها ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". نظام عام . دفوع " الدفع بعدم قبول طلب جديد ".

- عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام الاستئناف . فإن أبديت يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبولها المادة (٣/١٦٥) إجراءات مدنية.
- جواز إضافة الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية وما يزيد من التعويضات بعدم تقديمها إلى الطلب الأصلي. مثال.
- عدم جواز تغيير سبب الطلب الأصلي أو الإضافة إليه.
- الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة أمام الاستئناف. تعلقه بالنظام العام.

١ - لما كان من المقرر أنه إذا تعددت تقارير الخبراء فللمحكمة ان تأخذ بما تطمئن اليه منها ، ما دامت وجدت في تقرير أحد الخبراء ومن القرائن الأخرى ما يكفي لتكوين اقتناعها بالرأي الذي انتهت اليه، إذ ان التناقض بين تلك التقارير لا يوجب عليها ان تلجأ الى اجراءات خبرة جديدة لازالته ما دام في وسعها استخلاص الحقيقة من تلك الخبرات وترجيح احداها على الأخرى، ذلك ان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين أرائهم فيما يختلفون فيه مما تستقل به محكمة الموضوع، ولا يعيب حكمها ان لا ترد بأسباب خاصة على ما ورد بالتقرير الأول إذ أخذها بالتقرير الثاني مما يفيد ان المحكمة لم تر في التقرير الأول ما ينال من صحة تقرير الخبير الذي اطمأنت اليه وأخذت به. لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة انتدبت الخبير محمد عبده نصير وبعد ان قدم تقريره اعترض عليه الطرفان وطلبا ندب خبير آخر أو لجنة ثلاثية، فانتدبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء ، إلا ان الطاعن لم يسدد نصيبه في أمانه الخبرة، فندبت الخبير حسن على المرزوقي والذي بحث نقاط الاختلاف التي أثارها الخصوم على التقرير الأول، ورأت المحكمة ان تقريره جاء

شاملاً ومفصلاً لكل النقاط التي أثارها الخصوم وأقيم على أسس سليمة واطمأنت اليه وأخذت به ، فإن ما يثيره الطاعن بسبب النعي لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض وبالتالي يكون غير مقبول.

٢ - لما كان من المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع عند الفصل في الدعوى ان تتفهمها على ضوء وقائعها واعطاؤها وصفها ، وان تكيفها التكييف القانوني الصحيح لها وان تنزلة على الواقعة المطروحة عليها ، كما ان تحقيق عناصر الدعوى وبيان وجه الحق فيها ومدى أحقية الخصوم في طلباتهم ووصف الرابطة بين الخصوم وبيان العلاقة العقدية بين الطرفين وتفسير المستندات وتمحيص ما يقدم من أدلة والموازنة بينها هو من صميم ولاية القاضي ولا يجوز له ان يتخلى عنها لسواه أو يفوض فيها غيره، الا انه في الدعاوى التي تثير نزاعاً في أمور فنية بحته تقصر معارف القاضي العامة عن الالمام بها يكون له الاستعانة بمشورة خبير وتقف مهمة الخبير عند هذا الحد ودون التطرق الى المسائل القانونية حتى لو صرح له القاضي بذلك لأنه لا يملك تفويض غيره فيما هو من صميم ولايته ، فإذا ما تطرق الخبير لمسألة قانونية لم يكن للقاضي الاستناد الى هذا التقرير فيما تطرق اليه منها وتعين عليه القيام بواجبة ببحث هذه المسالة وتقرير حكم القانون لها. لما كان ذلك وكانت المحكمة قد ندبت خبيراً في الدعوى للاطلاع على أوراق الدعوى وما بها من مستندات وتقرير الخبير السابق ندبه والاعتراضات الواردة على التقرير وما يقدمه له الطرفان من مستندات والانتقال الى مقر مؤسسة زهور دبي ملك الطاعن والاطلاع على كافة قيودها وسجلاتها لبيان طبيعة العلاقة بين طرفي التداعي واجراء المحاسبة الشاملة بين الطرفين ، وكذلك بيان ما اذا كانت المؤسسة حققت أرباحاً ونصيب المطعون ضده منها في ضوء البند الخامس من الاتفاقية ... الخ ومن ثم فإن تكليف الخبير بالاطلاع على المستندات والقيود المحاسبية وسجلات المؤسسة لبيان طبيعة العلاقة بين الطرفين وإجراء المحاسبة الشاملة على ضوء ما ورد بالاتفاقية، لا يعد من قبيل المسائل القانونية ، ولا ينطوي ذلك على تخل من المحكمة عن أي من مهامها الى الخبير ، وانما ذلك مجرد إجراء من اجراءات الخبرة حتى تتمكن المحكمة على ضوئه من تكييف العلاقة بين الطرفين، وكانت المحكمة قد كيفت العلاقة بينهما بأنها اتفاقية استثمار في نشاط المؤسسة التي يملكها الطاعن وان هذا العقد هو الذي

يحكم العلاقة بين الطرفين ومن ثم يضحي النعي على الحكم بهذا السبب لا أساس له.

٣ - لما كان من المقرر شرعاً وقانوناً أنه يلزم لصحة العقد ان يرد على محل قابل لحكمه وان يكون له غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له بحيث اذا اختل ركنه أو محله أو الغرض منه فإنه يبطل ولا يترتب عليه أثر ولا ترد عليه الاجازة ولكل ذي مصلحة ان يتمسك ببطلانه وللقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه ٠ وكان من المقرر وعلى ما تفيده المادة الرابعة من قانون الشركات التجارية ان الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة ٠ كما ان مفاد المادة التاسعة من ذات القانون على انه اذا طلب أحد الشركاء في الشركة انقضاءها أو فسخ عقدها لأي سبب من أسباب الانتفاء أو الفسخ المشار اليه في قانون الشركات التجارية ، فإنه يترتب على القضاء بحلها أو بطلانها ان تتبع في تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض شروط العقد ، لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب في الدعوى قد انتهى في تقريره ان نسبة مساهمة المطعون ضده في رأس المال هي ٢٧٪ واحتسب الأرباح التي حققتها المؤسسة، كما احتسب نصيبه في تلك الأرباح بنسبة مساهمته في رأس مالها، وكان المطعون ضده لم يشترط في العقد نسبة محددة من الفوائد وإنما اشترط الحصول على نصيبه في أرباح المؤسسة بنسبة مساهمته في رأس مالها فإن العقد يكون له غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن بشرط مفسد ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

٤ - لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى والترجيح بين البينات وتقدير الأدلة والموازنة بينها والأخذ بدليل دون آخر وفي تقدير تقارير الخبراء والأخذ بما تطمئن اليه منها باعتبارها عنصراً من عناصر الاثبات التي تخضع لتقديرها، ولا تثريب عليها ان هي التفتت عن تقرير خبير استشاري قدمه الخصوم ما دامت لم تقتنع به٠ لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب قد انتقل الى مقر المؤسسة العائدة للطاعن وقام بدراسة المستندات المقدمة منه ومنها كشوف حسابات البنوك وتبين له انه لا توجد دفاتر أو سجلات محاسبية منتظمة وان الطاعن كلف مكتب محاسبة خارجي بعمل قوائم مالية عن الفترة من ٢٠٠٦/١٢/١ وحتى ٢٠٠٩/٣/٣١ بعد ان أقام المطعون ضده الدعوى والتي أظهرت ان المؤسسة قد حققت

خسائر، وان تلك الميزانيات لم تكن معدة بناء على قيود حسابية متسلسلة وانه لا توجد دفاتر يومية أو استاذ للاعتماد عليها في اعداد تلك الميزانيات وكشوف حسابات بالمبالغ المحصلة نقدا من المبيعات أو الشيكات وان المحاسب الخارجي أعدها بناء على البيانات التي قدمها له الطاعن ، وان الاتفاقية نصت على حصول المطعون ضده على نسبة من الأرباح شهرياً على ان يستوفي حقه كاملاً عند نهاية كل شهر دون تأخير ودوم مساس بأصل المبلغ ، وكان الخبير ومن بعده المحكمة لم تطمئن الى تلك الميزانيات ، فقام الخبير بعمل تحاليل ومقارنات بين أسعار الشراء وأسعار البيع واحتسب للطاعن نسبة من أرباح المؤسسة توازي نسبة مساهمته في رأس المال. وكانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير الخبير المنتدب وأخذت به ، ومن ثم يضحي النعي جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض.

٥ - لما كان من المقرر أن قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق ما تقضي به المادة الثانية من قانون الاجراءات المدنية تطبق في الدعوى حال رفعها أو عند الطعن على الحكم استئنافاً أو نقضاً ، ومعيار المصلحة الحقه سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم أو الاجراء المطعون عليه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته أو أبقى على التزامات يريد التحلل منها أو حرمه من حق يدعيه ولا يكفي مجرد توافر مصلحة نظرية بحته له متى كان لا يجني أي نفع من ورائها. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره وفقا لما سبق سرده في الرد على سبب النعي السابق ان المؤسسة المملوكة للطاعن لم تحقق أية خسائر خلال فترة المشاركة وأنها حققت أرباحاً ، وأنه وفقاً للمادة التاسعة من قانون الشركات انه يترتب على القضاء بحل الشركة أو بطلانها ان تتبع في تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض شروط العقد وهو ما طبقه الحكم المطعون فيه وبالتالي فإن النعي بهذا الوجه أيا كان وجه الرأي فيه لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته وبالتالي غير منتج وكان النص في المادة١٣٩ من قانون الاجراءات المدنية يدل على ان اغفال المحكمة لطلب موضوعي مطروح عليها على نحو واضح جازم، إغفالاً كلياً عن غلط أو سهو دون ان يرد في شأنه في أسباب الحكم أو منطوقة قضاء صريح أو ضمني يجعله باقيا معلقا أمامها ، ويتعين العودة الى المحكمة التي أصدرت الحكم بالوسيلة التي حددها النص للفصل فيما أغفلت الفصل فيه ، فإذا طعن في الحكم لهذا السبب كان الطعن غير جائز لتعلق ذلك بالنظام العام . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر من

محكمة أول درجة ان المحكمة قد أغفلت الحكم في طلب الطاعن بالزام المطعون ضده برد الشيك الذي اعطاه الطاعن للمطعون ضده بمبلغ ٤٠٠ الف درهم ، ولم يقض فيه بقضاء صريح أو ضمني وإذ طعن الطاعن لاغفال هذا الطلب فإن طعنه بهذا الوجه يكون غير جائز.

٦ - لما كان النص في المادة (٣/١٦٥) من قانون الاجراءات المدنية على ان " ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلب الأصلي الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك لا يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والاضافة اليه " يدل على ان المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة اذا ما تبينت ان المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم تلقاء نفسها بعدم قبوله ، الا ان يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من المادة سالفة البيان٠ لما كان ذلك وكان المطعون ضده أقام دعواه بالزام الطاعن بأداء حصته في ريع الأنشطة التي شاركه فيها بما يعادل المبلغ المدفوع منه في رأس مال هذه الأنشطة٠ وقضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بالمبلغ المتبقي له من الأرباح حتى ٢٠١٠/٣/٣١ تاريخ اعداد الخبير لتقريره ٠ وكان الطاعن والمطعون ضده قد استأنفا الحكم وقد طلب المطعون ضده الحكم له بما يستجد من أرباح طالما انه لم يتسلم من الطاعن المبلغ المسلم اليه قيمة نصيبه في رأسمال المؤسسة ، فقضى الحكم الاستئنافي بإضافة نصيبه في الأرباح وفقاً لما حددها الخبير المنتدب حتى ٢٠١٠/٦/٣٠ وبالتالي لا تعتبر المطالبة بما استجد من أرباح طلبات جديدة ، إذ ان لتلك الملحقات جذور أمام محكمة أول درجة ، وتعتبر بمثابة توابع لما قدم أمام أول درجة من طلبات بعد تقديم الطلبات الختامية أمام هذه المحكمة ، ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

المحكمـــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بالزامه بتقديم الحسابات المنتظمة والدفاتر المعتمدة عن نشاط الاتفاقية المبرمة بينهما وذلك في الفترة منذ أول يناير ٢٠٠٨ وحتى الآن، وندب خبير حسابي لبيان حصته في ريع الأنشطة التي يباشرها الطاعن والمبينة بالصحيفة مع

الزامه بأدائها بما يعادل المبلغ المدفوع منه من رأس المال· على سند أنه بموجب اتفاقية استثمار مبرمة بينهما ، استلم منه الطاعن مبلغ ٣٠٠ الف درهم زيد الى ٤٠٠ الف درهم وذلك لاستثمارها في الأنشطة التي تباشرها مؤسسته وهي تجارة الزهور ونباتات الزينة والمواد الزراعية وأنشطة أخرى مختلفة ، وبذلك قامت شركة محاصة بينهما على ان يكون نصيبه في أرباح الشركة في حدود المبلغ المدفوع، وكان نصيبه في الأرباح شهرياً في حدود ١٦ ألف درهم ، الا أنه ابتداء من شهر نوفمبر ٢٠٠٨ امتنع عن اعطائه نصيبه في الأرباح مما حدا به الى إقامة الدعوى· أقام الطاعن دعوى متقابلة على المطعون ضده يطلب الحكم ببطلان شرط الأسد الذي تضمنه عقد الاستثمار موضوع الدعوى والذي نص في البند الخامس منه على إعفاء المطعون ضده من تحمل نصيبه من الخسارة التي تتكبدها المؤسسة ، انتدبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد ان قدم تقريره ، اعترض عليه الطرفان ، فانتدبت المحكمة لجنة من ثلاثة خبراء محاسبين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها ، الا ان الطاعن لم يسدد نصيبه في أمانة الخبرة ، فقضت المحكمة بسقوط حقه من التمسك بالحكم التمهيدي، وانتدبت خبيراً آخر في الدعوى قدم تقريره، طلب المطعون ضده الحكم بصحة وتثبيت الحجز التحفظي الموقع على أموال الطاعن· وبتاريخ ٢٠١٠/١/١٤ وبعد ان ضمت المحكمة الدعوى رقم ٥٤٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي والتي كان قد أقامها المطعون ضده ضد الطاعن بطلب الحكم بصحة وتثبيت الحجز التحفظي· حكمت في الدعوى الأصلية بالزام الطاعن بأن يؤدي الى المطعون ضده مبلغ ٥١٤١٦٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات· وفي الدعوى المتقابلة برفضها ، وفي الدعوى المضمومة بفصلها عن الدعوى الأصلية ووقفها تعليقا لحين الفصل في الاستئناف في التظلم رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ بحكم بات · استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧١٦ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٧٣١ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي· وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ قضت المحكمة ·

أولاً : في الاستئناف رقم ٧١٦ لسنة ٢٠١٠ برفضه · ثانياً : في الاستئناف رقم ٧٣١ لسنة ٢٠١٠ بتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم الى مبلغ ٥٤٠٣٨٣ درهم· طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ·

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك انه أقام قضاءه على تقرير الخبير الحسابي ....

دون التقرير الآخر المعدل من قبل الخبير .... ولم يورد في أسبابه سبب اطراحه رغم تعارض واختلاف النتائج التي انتهى اليها التقريران مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك انه من المقرر انه اذا تعددت تقارير الخبراء فللمحكمة ان تأخذ بما تطمئن اليه منها ، ما دامت وجدت في تقرير أحد الخبراء ومن القرائن الأخرى ما يكفي لتكوين اقتناعها بالرأي الذي انتهت اليه، إذ ان التناقض بين تلك التقارير لا يوجب عليها ان تلجأ الى اجراءات خبرة جديدة لازالته ما دام في وسعها استخلاص الحقيقة من تلك الخبرات وترجيح احداها على الأخرى، ذلك ان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين أرائهم فيما يختلفون فيه مما تستقل به محكمة الموضوع، ولا يعيب حكمها ان لا ترد بأسباب خاصة على ما ورد بالتقرير الأول إذ أخذها بالتقرير الثاني مما يفيد ان المحكمة لم تر في التقرير الأول ما ينال من صحة تقرير الخبير الذي اطمأنت اليه وأخذت به٠ لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة انتدبت الخبير .... وبعد ان قدم تقريره اعترض عليه الطرفان وطلبا ندب خبير آخر أو لجنة ثلاثية، فانتدبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء ، إلا ان الطاعن لم يسدد نصيبه في أمانه الخبرة، فندبت الخبير .... والذي بحث نقاط الاختلاف التي أثارها الخصوم على التقرير الأول، ورأت المحكمة ان تقريره جاء شاملاً ومفصلاً لكل النقاط التي أثارها الخصوم وأقيم على أسس سليمة واطمأنت اليه وأخذت به ، فإن ما يثيره الطاعن بسبب النعي لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض وبالتالي يكون غير مقبول٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك ان محكمة أول درجة ندبت خبيراً في الدعوى لبحث طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين طرفي التداعي وإجراء المحاسبة بينهما وهي مسألة قانونية من صميم عمل المحكمة ولا يجوز لها التخلي عنها للخبير، وإذ كيف الخبير العلاقة بينهما انها عقد استثمار وأخذت المحكمة بما انتهى اليه الخبير في تقريره فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك انه يتعين على محكمة الموضوع عند الفصل في الدعوى ان تتفهمها على ضوء وقائعها واعطاؤها وصفها ، وان تكيفها التكييف القانوني الصحيح لها وان تنزلة على الواقعة المطروحة عليها ، كما ان تحقيق عناصر الدعوى وبيان وجه الحق فيها ومدى أحقية الخصوم في طلباتهم ووصف الرابطة بين

الخصوم وبيان العلاقة العقدية بين الطرفين وتفسير المستندات وتمحيص ما يقدم من أدلة والموازنة بينها هو من صميم ولاية القاضي ولا يجوز له ان يتخلى عنها لسواه أو يفوض فيها غيره، الا انه في الدعاوى التي تثير نزاعاً في أمور فنية بحته تقصر معارف القاضي العامة عن الالمام بها يكون له الاستعانة بمشورة خبير وتقف مهمة الخبير عند هذا الحد ودون التطرق الى المسائل القانونية حتى لو صرح له القاضي بذلك لأنه لا يملك تفويض غيره فيما هو من صميم ولايته ، فإذا ما تطرق الخبير لمسألة قانونية لم يكن للقاضي الاستناد الى هذا التقرير فيما تطرق اليه منها وتعين عليه القيام بواجبة ببحث هذه المسالة وتقرير حكم القانون لها٠ لما كان ذلك وكانت المحكمة قد ندبت خبيراً في الدعوى للاطلاع على أوراق الدعوى وما بها من مستندات وتقرير الخبير السابق ندبه والاعتراضات الواردة على التقرير وما يقدمه له الطرفان من مستندات والانتقال الى مقر مؤسسة .... ملك الطاعن والاطلاع على كافة قيودها وسجلاتها لبيان طبيعة العلاقة بين طرفي التداعي واجراء المحاسبة الشاملة بين الطرفين ، وكذلك بيان ما اذا كانت المؤسسة حققت أرباحاً ونصيب المطعون ضده منها في ضوء البند الخامس من الاتفاقية ٠٠٠ الخ ومن ثم فإن تكليف الخبير بالاطلاع على المستندات والقيود المحاسبية وسجلات المؤسسة لبيان طبيعة العلاقة بين الطرفين وإجراء المحاسبة الشاملة على ضوء ما ورد بالاتفاقية، لا يعد من قبيل المسائل القانونية ، ولا ينطوي ذلك على تخل من المحكمة عن أي من مهامها الى الخبير ، وانما ذلك مجرد إجراء من اجراءات الخبرة حتى تتمكن المحكمة على ضوئه من تكييف العلاقة بين الطرفين، وكانت المحكمة قد كيفت العلاقة بينهما بأنها اتفاقية استثمار في نشاط المؤسسة التي يملكها الطاعن وان هذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بين الطرفين ومن ثم يضحي النعي على الحكم بهذا السبب لا أساس له ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث والوجه الأول من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه البطلان لمخالفته أحكام الشريعة الاسلامية ، ذلك ان عقد الاستثمار المبرم بينه وبين المطعون ضده اشترط حصوله على المبلغ الذي دفعه للاستثمار في نشاط المؤسسة المملوكة للطاعن مع إعفائه من الخسارة وان يحرر له شيكاً بالمبلغ ، وان يحصل على نسبة من الأرباح شهرياً ومؤدى ذلك ان العقد المبرم بينهما هو عقد قرض، وكان الثابت ان المبلغ الذي حصل عليه في صورة أرباح بلغ ٥٠٠، ٢٣٢ درهم شهرياً وهو ما يزيد على الحد الأقصى للفائدة القانونية ويعد ضرباً من ضروب الفائدة

المحرمة شرعاً " ربا " وإذ قضى به الحكم المطعون فيه فإنه يكون باطلاً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان من المقرر شرعاً وقانوناً أنه يلزم لصحة العقد ان يرد على محل قابل لحكمه وان يكون له غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له بحيث اذا اختل ركنه أو محله أو الغرض منه فإنه يبطل ولا يترتب عليه أثر ولا ترد عليه الاجازة ولكل ذي مصلحة ان يتمسك ببطلانه وللقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه ٠ وكان من المقرر وعلى ما تفيده المادة الرابعة من قانون الشركات التجارية ان الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة ٠ كما ان مفاد المادة التاسعة من ذات القانون على انه اذا طلب أحد الشركاء في الشركة انقضاءها أو فسخ عقدها لأي سبب من أسباب الانتفاء أو الفسخ المشار اليه في قانون الشركات التجارية ، فإنه يترتب على القضاء بحلها أو بطلانها ان تتبع في تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض شروط العقد ، لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب في الدعوى قد انتهى في تقريره ان نسبة مساهمة المطعون ضده في رأس المال هي ٢٧٪ واحتسب الأرباح التي حققتها المؤسسة، كما احتسب نصيبه في تلك الأرباح بنسبة مساهمته في رأس مالها، وكان المطعون ضده لم يشترط في العقد نسبة محددة من الفوائد وإنما اشترط الحصول على نصيبه في أرباح المؤسسة بنسبة مساهمته في رأس مالها فإن العقد يكون له غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن بشرط مفسد ومن ثم يكون النعي على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك ان نص البند الخامس من العقد المبرم بينهما تقضي باستحقاق المطعون ضده نسبة من صافي الأرباح التي حققها المبلغ المدفوع منه وليس كامل الأرباح كما قدرها الخبير، كما ان الخبير لم يأخذ بالميزانيات الثلاث التي أعدها مدقق الحسابات والتي أسفرت عن وجود خسائر محققه للمؤسسة المملوكة للطاعن ، وانها لم تحقق أرباحا وان الأرباح التي قدرها الخبير غير حقيقية وان النتائج التي توصل اليها تخالف الواقع وجاءت بصورة جزافية، وإذ عول الحكم في قضائه على تقرير الخبير فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى والترجيح بين البينات وتقدير الأدلة والموازنة بينها والأخذ بدليل دون آخر وفي تقدير تقارير الخبراء والأخذ بما تطمئن اليه منها باعتبارها عنصراً من عناصر الاثبات التي تخضع لتقديرها ، ولا تثريب عليها ان هي التفتت عن تقرير خبير استشاري قدمه الخصوم ما دامت لم تقتنع به. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب قد انتقل الى مقر المؤسسة العائدة للطاعن وقام بدراسة المستندات المقدمة منه ومنها كشوف حسابات البنوك وتبين له انه لا توجد دفاتر أو سجلات محاسبية منتظمة وان الطاعن كلف مكتب محاسبة خارجي بعمل قوائم مالية عن الفترة من ١٢/١/ ٢٠٠٦ وحتى ٣١/٣/ ٢٠٠٩ بعد ان أقام المطعون ضده الدعوى والتي أظهرت ان المؤسسة قد حققت خسائر ، وان تلك الميزانيات لم تكن معدة بناء على قيود حسابية متسلسلة وانه لا توجد دفاتر يومية أو استاذ للاعتماد عليها في اعداد تلك الميزانيات وكشوف حسابات بالمبالغ المحصلة نقدا من المبيعات أو الشيكات وان المحاسب الخارجي أعدها بناء على البيانات التي قدمها له الطاعن ، وان الاتفاقية نصت على حصول المطعون ضده على نسبة من الأرباح شهرياً على ان يستوفي حقه كاملاً عند نهاية كل شهر دون تأخير ودوم مساس بأصل المبلغ ، وكان الخبير ومن بعده المحكمة لم تطمئن الى تلك الميزانيات ، فقام الخبير بعمل تحاليل ومقارنات بين أسعار الشراء وأسعار البيع واحتسب للطاعن نسبة من أرباح المؤسسة توازي نسبة مساهمته في رأس المال. وكانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير الخبير المنتدب وأخذت به ، ومن ثم يضحي النعي جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك انه تمسك ببطلان عقد الشركة الذي أعفى المطعون ضده من تحمل الخسائر، وببطلان نص المادة الخامسة منه والتي تعطيه الحق في الأرباح دون المساس بأصل المبلغ المدفوع منه ، كما طلب الطاعن الزام المطعون ضده برد شيك الضمان بالمبلغ الذي دفعه الطاعن والذي انتهى الخبير في تقريره بعد تصفية الحساب بين الطرفين الى الزامه برده وإذ أغفل الحكم ذلك وأقام قضاءه على ان عقد الاستثمار المبرم بينهما بما تضمنه من شروط صحيحة ونافذة ملزمة لأطرافه لعدم مخالفتها لأحكام القانون والنظام العام فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير مقبول، ذلك انه من المقرر ان قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق ما تقضي به المادة الثانية من قانون الاجراءات المدنية تطبق في الدعوى حال رفعها أو عند الطعن على الحكم استئنافاً أو نقضاً ، ومعيار المصلحة الحقه سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم أو الاجراء المطعون عليه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته أو أبقى على التزامات يريد التحلل منها أو حرمه من حق يدعيه ولا يكفي مجرد توافر مصلحة نظرية بحته له متى كان لا يجني أي نفع من ورائها. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره وفقا لما سبق سرده في الرد على سبب النعي السابق ان المؤسسة المملوكة للطاعن لم تحقق أية خسائر خلال فترة المشاركة وأنها حققت أرباحاً ، وأنه وفقاً للمادة التاسعة من قانون الشركات انه يترتب على القضاء بحل الشركة أو بطلانها ان تتبع في تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض شروط العقد وهو ما طبقه الحكم المطعون فيه وبالتالي فإن النعي بهذا الوجه أيا كان وجه الرأي فيه لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته وبالتالي غير منتج وكان النص في المادة١٣٩ من قانون الاجراءات المدنية يدل على ان اغفال المحكمة لطلب موضوعي مطروح عليها على نحو واضح جازم، إغفالاً كلياً عن غلط أو سهو دون ان يرد في شأنه في أسباب الحكم أو منطوقة قضاء صريح أو ضمني يجعله باقيا معلقا أمامها ، ويتعين العودة الى المحكمة التي أصدرت الحكم بالوسيلة التي حددها النص للفصل فيما أغفلت الفصل فيه ، فإذا طعن في الحكم لهذا السبب كان الطعن غير جائز لتعلق ذلك بالنظام العام . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة أول درجة ان المحكمة قد أغفلت الحكم في طلب الطاعن بالزام المطعون ضده برد الشيك الذي اعطاه الطاعن للمطعون ضده بمبلغ ٤٠٠ الف درهم ، ولم يقض فيه بقضاء صريح أو ضمني وإذ طعن الطاعن لاغفال هذا الطلب فإن طعنه بهذا الوجه يكون غير جائز .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك انه قضى للمطعون ضده بالأرباح المستحقة عن الفترة من ٤/١/ ٢٠١٠ حتى ٦/٣٠/ ٢٠١٠ برغم انه لا يجوز المطالبة بها أمام محكمة الاستئناف باعتبار أنها ملحقات استحقت قبل تقديم المطعون ضده الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة ، وقد قضى الحكم الابتدائي بتاريخ ٥/١٢/ ٢٠١٠ بفسخ عقد الاستثمار ومن ثم لا يجوز القضاء للمطعون ضده بالأرباح بعد ذلك التاريخ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان النص في المادة ١٦٥/ ٣ من قانون الاجراءات المدنية على ان " ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلب الأصلي الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك لا يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والاضافة اليه " يدل على ان المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة اذا ما تبينت ان المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم تلقاء نفسها بعدم قبوله ، الا ان يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من المادة سالفة البيان· لما كان ذلك وكان المطعون ضده أقام دعواه بالزام الطاعن بأداء حصته في ريع الأنشطة التي شاركه فيها بما يعادل المبلغ المدفوع منه في رأس مال هذه الأنشطة· وقضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بالمبلغ المتبقي له من الأرباح حتى ٢٠١٠/٣/٣١ تاريخ اعداد الخبير لتقريره · وكان الطاعن والمطعون ضده قد استأنفا الحكم وقد طلب المطعون ضده الحكم له بما يستجد من أرباح طالما انه لم يتسلم من الطاعن المبلغ المسلم اليه قيمة نصيبه في رأسمال المؤسسة ، فقضى الحكم الاستئنافي بإضافة نصيبه في الأرباح وفقاً لما حددها الخبير المنتدب حتى ٢٠١٠/٦/٣٠ وبالتالي لا تعتبر المطالبة بما استجد من أرباح طلبات جديدة ، إذ ان لتلك الملحقات جذور أمام محكمة أول درجة ، وتعتبر بمثابة توابع لما قدم أمام أول درجة من طلبات بعد تقديم الطلبات الختامية أمام هذه المحكمة ، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١/٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمــام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـــرار خـريـس .

(٧)

(الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) مساكن شعبية . بطلان . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". نظام عام.

- عدم جواز التصرف في المساكن الشعبية المخصصة للمواطنين من قبل الدولة. إلا بموافقة المجلس التنفيذي. مخالفة ذلك : مؤداه بطلان التصرف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

- حق كل صاحب مصلحة في التمسك بهذا البطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى. مثال.

٢) عقد " فسخ العقد". بطلان . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب بالنقض . ما يقبل منها ". تعويض.

- الحكم ببطلان العقد أو فسخه وإعادة الحال بين المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. يوجب القضاء بالتعويض . متى استحال ذلك.

- عدم مراعاة ما أدخل من تحسينات على العقار المقضي بفسخ عقده يستحيل نزعها عنه دون ضرر. وتعويض المشتري بما يساوي قيمة تلك التحسينات. مخالفة للقانون.

- تقدير قيمة التعويضات. موضوعي.

١ - لما كان من المقرر قضاءاً أن مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة (١٠) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٥ والمادة (١٤) من ذات القانون ، ان المشرع حظر التصرف بالمساكن الشعبية المخصصة للمواطنين من قبل الدولة إلا بموافقة المجلس التنفيذي وإلا كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد باعوا المسكن الشعبي المملوك لهم الى الطاعنة دون الحصول على موافقة المجلس التنفيذي فإن هذا التصرف يكون باطلاً بطلاناً

مطلقاً، وإذ تمسك المطعون ضدهم ببطلان هذا البيع وأجابتهم المحكمة الى طلبهم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون، ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر قضاءً ان النص في المادة (٢٧٤) من قانون المعاملات المدنية قد جرى على أنه (اذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض) ٠ وكان الحكم في طلب الفسخ يستوي في نتيجته مع الحكم بالبطلان، وكان الثابت بالأوراق قيام الطاعنة ببعض التحسينات والاضافات التي زادت من قيمة المسكن المبيع والتي يستحيل نزعها بدون ضرر ومن ثم فإن الحكم بالبطلان يقتضي اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد فيرد المشتري المسكن ويرد البائع الثمن واذا ثبت استحاله رد المسكن دون الاضافات والتحسينات فإن ردها يقتضي تعويض المشتري عن هذه الاضافات والتحسينات طبقاً للنص ، فلا يقتصر الحكم على تسليم المسكن للمطعون ضدهم إذ كان لازمه الحكم أيضاً باعادة الثمن للطاعنة وبالتعويض الذي يساوي قيمة التحسينات والاضافات التي تقدرها محكمة الموضوع، وإذ حجبت محكمة الموضوع نفسها عن الحكم بثمن المبيع وبالتحسينات والاضافات رغم أنها تندرج في عموم النص الذي أوجب اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد وتدخل في عموم الحكم بالتعويض عند استحالة رد والمسكن المبيع بالحالة التي كان عليها قبل العقد فإن حكمها المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه نقضاً جزئياً بخصوص رفض الحكم باعادة الثمن للطاعنة ورفض تعويضها عن التحسينات والاضافات التي تمت في المسكن على ان يكون مع النقض الاحالة.

المحكمــــــــة

حيث ان الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٧ قدم المطعون ضدهم الدعوى رقم ٢٠٠٩/٤٨٥ مدني كلي أبوظبي ضد الطاعنة بطلب فسخ عقد البيع المؤرخ في ٢٠٠٥/٧/١٠ الذي باعوا بمقتضاه للطاعنة البيت الشعبي رقم ٣٧٤ الكائن بمنطقة الشوامخ الجديدة (أ) أبوظبي بثمن قدره (٧٥٠٠٠٠) درهم وذلك لاستحالة اتمام اجراءات البيع وتسليمهم البيت واعادة ثمن المبيع للطاعنة والزام المطعون ضده الثاني .... زوج الطاعنة باعادة الشيكات المسلمة اليه على سبيل الضمان ، ذلك ان المجلس التنفيذي منع بيع المساكن الشعبية ونتج عن ذلك استحالة اتمام اجراءات التسجيل ونقل الملكية ٠

وبتاريخ ٢٩/١٠/ ٢٠٠٩ حكمت محكمة أول درجة باثبات بطلان عقد البيع موضوع الدعوى وبتسليم المسكن محل البيع للمطعون ضدهم والزام الطاعنة بالمصروفات سنداً للأوامر السامية لرئيس الدولة التي تمنع بيع المساكن الشعبية ورفض طلب اعادة الشيكات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤٩ / ٢٠٠٩ وبتاريخ ٩/٦/ ٢٠١٠ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وعدم الاحاطة بأوراق الدعوى ومستنداتها ذلك ان الثابت من العقد ان المسكن كان قائماً وقت التعاقد وان عقد بيع المسكن الشعبي هو عقد موقوف على اجازة المجلس التنفيذي وليس باطلاً ، وكان على المحكمة ان تتروى في اصدار حكمها لحين استظهار موقف المجلس التنفيذي ، يث انها لم تفعل فيكون حكمها المطعون فيه معيباً ويستوجب النقض .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر قضاءً ان مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة (١٠) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بتاريخ ٥/٣/ ٢٠٠٥ والمادة (١٤) من ذات القانون ، ان المشرع حظر التصرف بالمساكن الشعبية المخصصة للمواطنين من قبل الدولة إلا بموافقة المجلس التنفيذي وإلا كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد باعوا المسكن الشعبي المملوك لهم الى الطاعنة دون الحصول على موافقة المجلس التنفيذي فإن هذا التصرف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وإذ تمسك المطعون ضدهم ببطلان هذا البيع وأجابتهم المحكمة الى طلبهم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون، ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه أعرض عن دفاع الطاعنة الجوهري المتضمن طلب ندب خبير لمعاينة المسكن وبيان أعمال البناء التي أضافتها الطاعنة للمسكن وتقدير قيمتها التي فاقت مبلغ (١٣٥٨٩٠٤) درهم وذلك لرده في حال قضائها ببطلان العقد ، إلا ان الحكم التفت عن ذلك دون ايراد أو رد ، كما التزم الحكم الصمت ازاء الثمن على الرغم

من ان المطعون ضدهم كانوا قد أبدوا رغبتهم برده للطاعنة ، كما هو مبين في صحيفة الدعوى ، وإذ قضى الحكم بتسليم العقار المبيع للمطعون ضدهم ليثروا بلا سبب بقيمة الثمن وكلفة المحدثات التي أضافتها الطاعنة بموافقتهم كما هو مبين في عقد البيع دون التطرق لدفاع الطاعنة الجوهري فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وجديراً بالنقض والاحالة٠

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان المقرر قضاءً ان النص في المادة (٢٧٤) من قانون المعاملات المدنية قد جرى على أنه (اذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض) ٠ وكان الحكم في طلب الفسخ يستوي في نتيجته مع الحكم بالبطلان، وكان الثابت بالأوراق قيام الطاعنة ببعض التحسينات والاضافات التي زادت من قيمة المسكن المبيع والتي يستحيل نزعها بدون ضرر ومن ثم فإن الحكم بالبطلان يقتضي اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد فيرد المشتري المسكن ويرد البائع الثمن واذا ثبت استحاله رد المسكن دون الاضافات والتحسينات فإن ردها يقتضي تعويض المشتري عن هذه الاضافات والتحسينات طبقاً للنص ، فلا يقتصر الحكم على تسليم المسكن للمطعون ضدهم إذ كان لازمه الحكم أيضاً باعادة الثمن للطاعنة وبالتعويض الذي يساوي قيمة التحسينات والاضافات التي تقدرها محكمة الموضوع، وإذ حجبت محكمة الموضوع نفسها عن الحكم بثمن المبيع وبالتحسينات والاضافات رغم أنها تندرج في عموم النص الذي أوجب اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد وتدخل في عموم الحكم بالتعويض عند استحالة رد والمسكن المبيع بالحالة التي كان عليها قبل العقد فإن حكمها المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه نقضاً جزئياً بخصوص رفض الحكم باعادة الثمن للطاعنة ورفض تعويضها عن التحسينات والاضافات التي تمت في المسكن على ان يكون مع النقض الاحالة.



جلسة ٢٠١١/١/٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمـــام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عــرار خـريـس .

(٨)

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عقد " فسخه ". التزام . حق . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". إعذار.

- حق كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين . مطالبة الآخر بعد إعذاره. بتنفيذ العقد أو فسخه . المادتان (٢٧٢/ ٢٧٤ ، ١) من قانون المعاملات المدنية.
- فسخ العقد . أثره : عودة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.
- قيام التلازم بين فسخ العقد والأثر القانوني المترتب عليه. مؤدى ذلك. عدم استقامة ترتيب الأثر . إلا إذا قام موجبه وهو الفسخ.
- مطالبة المشتري إلزام البائع برد ثمن المبيع لإخلاله بالتزاماته. انطوائه حتماً على طلب فسخ العقد.
- اعتبار صحيفة الدعوى بمثابة إعذار للمدين.
- اعتبار العقد متضمناً للشرط الصريح الفاسخ . ولو خلا من اشتراط ذلك صراحةً. مؤدى ذلك : عدم حرمان أحد المتعاقدين من استعمال حق طلب الفسخ إذا أخل الآخر بإلزامه. وافتراض قيام هذا الشرط دائماً في كل عقد تبادلي.
- الإفصاح عن الشرط الصريح الفاسخ في العقد. هو مجرد توكيد له. مثال.

٢) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". التزام . حق . عقد " تنفيذه ".

- عدم جواز امتناع أي من المتعاقدين عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين بغير مبرر.
- تحديد أي منهما قصر في تنفيذ التزامه واستخلاص توافر المبرر. موضوعي. متى كان سائغاً.

- وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ووفقاً لما يوجبه حسن النية.

- عدم اقتصار ذلك على ما ورد فيه. اشتماله على ما هو من مستلزماته وفقاً لنص القانون والعرف وطبيعة التصرف. المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية.

- جواز امتناع أي من المتعاقدين عن تنفيذ التزامه المتقابل المستحق الوفاء به . متى امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ ما التزم به . المادة (٢٤٧) من ذات القانون . مثال.

٣) فوائد. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". تعويض . قانون " تطبيقه ". ضرر.

- القضاء بالفوائد التأخيرية والتعويض معاً . لا عيب . أساس ذلك ؟

١ - لما كان مؤدى نص المادتين (١/٢٧٢ ، ٢٧٤) من قانون المعاملات المدنية انه يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين اذا تخلف المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزاماته المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه بعد إعذاره بذلك ، فإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهو ما يستفاد منه قيام تلازم بين فسخ العقد وبين الأثر القانوني المترتب عليه وهو عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد بحيث لا يستقيم ترتيب هذا الأثر الا اذا قام موجبه وهو الفسخ ، ومن ثم فإن مطالبة المشتري الزام البائع برد ثمن المبيع لإخلاله بالتزامه بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما ينطوي حتماً على طلب فسخ هذا العقد وتعتبر صحيفة الدعوى في هذه الحالة بمثابة الأعذار ووضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، كما يعتبر العقد متضمناً للشرط الفاسخ ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه الا باتفاق صريح وهذا الشرط الفاسخ مفترض دائماً في كل عقد تبادلي والافصاح عنه في العقد هو مجرد توكيد له ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما دفعت به الطاعنة في هذا الشأن ورد عليه بقوله : (وحيث ان من شروط الفسخ ان يكون العقد ملزماً للجانبين ، كما في هذه الحالة وان يكون طالب الفسخ نفذ التزامه وان يكون الطرف الآخر أخل بتنفيذ التزامه ، وحيث ان هذه الشروط تنطبق على طلب المدعية بالفسخ، لذا فإنه يتوجب فسخ الحكم المستأنف للأسباب التي بيناها آنفاً علماً بأن الدعوى تقوم مقام الانذار) وكان هذا الذي ذكره الحكم صحيحاً في القانون فلا عليه اذا انتهى الى الاعتداد بصحيفة

الدعوى كاعذار ووضع الطاعنة موضع المتأخر في تنفيذ التزامه ومن ثم فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه بغير مبرر، وان تحديد أي المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه واستخلاص توافر المبرر من عدمه هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها وتقديرها سائغاً، كما ان مؤدى نص المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية انه يجب تنفيذ العقد طبقاً ما اشتمل عليه ووفقا لما يوجبه حسن النية ولا يقتصر تنفيذه على ما ورد فيه بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف ، كما ان مؤدى نص المادة ٢٤٧ من ذات القانون أنه في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن لتقرير الخبرة المقدم لمحكمة أول درجة واستخلص منه إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية من حيث موعد التسليم الذي ذكرته في جوابها على لائحة الدعوى وعدم حصولها على الترخيص النهائي للمشروع وعدم توقيع عقد البيع النهائي الوارد في استمارة الحجز ورتب على ذلك ان الطاعنة هي التي أخلت بالتزاماتها العقدية وان للمطعون ضدها الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامها بسداد الأقساط المستحقة بعد ان تبين ان الطاعنة لم تبدأ بالمشروع الا بعد مرور ثلاث سنوات على توقيع اتفاقية الحجز وكان لا يجدي الطاعنة التمسك بعدم اتفاق الطرفين على موعد للانجاز والتسليم على وجه التأكيد والحسم وان التنفيذ يبدأ عندما يكتمل حجز وبيع كافة الوحدات في المشروع ، ذلك ان تنفيذ العقد يجب ان يكون وفق مقتضيات حسن النية فلا يقتصر على تنفيذ ما ورد فيه بل يشمل أيضاً ما يكون من مستلزماته وفقاً لطبيعة التصرف والعرف الجاري والقانون ، وبالتالي لا يترك أمر تنفيذ العقد لمشيئة الجهة البائعة بل يجب عليها تنفيذ الأعمال في وقت ملائم من تاريخ توقيع اتفاقية الحجز للدلالة على جديتها بتنفيذ المشروع الأمر الذي تكون معه الشركة الطاعنة قد تقاعست عن تنفيذ التزاماتها العقدية ، كما ان توقف المطعون ضدها عن سداد باقي الأقساط يكون له سنده واعمالاً لحقها في الدفع بعدم التنفيذ الوارد بنص المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية ، كما ان من المقرر قضاء ان المطالبة برد ثمن المبيع تنطوي على المطالبة بفسخ العقد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي يكون على غير أساس.

٣ - لما كانت الفائدة التأخيرية وفق المستقر قضاءً هي تعويض عن مطل المدين في سداد الدين متى كان محدد المقدار حال الأداء وانه ليس هناك ما يمنع الجمع بينها وبين التعويض عن الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد قضت بالفائدة التأخيرية على المبالغ التي سددتها المطعون ضدها وكانت هذه المبالغ معلومة المقدار ومستحقة الأداء عند طلب المطعون ضدها بعدما وقع الاخلال من قبل الطاعنة مما كان يستوجب عليها ألا تماطل في ذلك ، وكان القضاء بالتعويض مبرراً بما لحق بالمطعون ضدها من ضرر يتمثل في حرمانها من استثمار أموالها أو الحصول على عقار آخر من جهة أخرى فإن القضاء بالتعويض الى جانب الفائدة التأخيرية لا يكون مخالفاً للقانون، ومن ثم يضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتلخص في انه بتاريخ ١٩/١١/ ٢٠٠٩ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ١٢٥٥/ ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بالزام الطاعنة بإعادة المبالغ التي قبضتها منها البالغة قيمتها (٥٨٥٨٨٠) درهماً من الفائدة القانونية أو ندب خبير هندسي للكشف على موقع المشروع والحكم بالمبلغ المذكور والتعويض الجابر للضرر الذي لحق بها، وقالت في بيان ذلك انه بتاريخ ١٦/٦/ ٢٠٠٧ قامت بحجز الشقة رقم (٣١٠) في برج هيدرا فينيو الكائن على جزيرة الريم بسعر إجمالي قدره (١٢٤٨٠٠٠) درهم دفعت منها مبلغ (٣٤٢٦٨٠) درهم وهو يشمل الدفعة الأولى وقدرها (١٤٢٠٠٠) درهم التي دفعت من قبل المشتري الأول ومبلغ (٢٩٩٨٨٠) درهم أرباح على ذات الوحدة ثم قامت بدفع ثلاثة أقساط أخرى للطاعنة بحيث أصبح مجموع ما دفعته يعادل المبلغ المدعى به، وان الطاعنة تخلفت عن تنفيذ التزاماتها فلم تزود المطعون ضدها باتفاقية البيع النهائي، كما أنها لم تحصل على التراخيص اللازمة للمشروع بالبناء مما ينبئ بعدم جديتها في تنفيذ المشروع وعدم قدرتها بالتالي على تسليمه في عام ٢٠١٠ حسب الاتفاق ورغم اخطارها بالغاء طلب الحجز وإعادة المبلغ المدفوع فإن الطاعنة لم تستجب مما استوجب اقامة الدعوى الماثلة . ندبت محكمة أول درجة خبيراً في الدعوى وقدم الخبير تقريراً بالمهمة الموكولة اليه خلص فيه الى ان الطاعنة شرعت في العمل بالمشروع من تاريخ استخراج الرخصة في ٢٣/٤/ ٢٠٠٩ وأنها تعاقدت مع استشاري

ومقاول وان نسبة الانجاز الحالية تقدر بنحو ٣٠٪ وان التاريخ المتوقع للانجاز وتسليم الوحدات هو شهر أغسطس من العام ٢٠١١ وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٣١ قضت المحكمة برفض الدعوى بعد ان توصلت الى ان المطعون ضدها هي التي أخلت بالتزاماتها العقدية الواردة في اتفاقية الحجز حينما تخلفت عن سداد ما قيمته ٣٠٪ من الثمن قبل تاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨ وبما يتناسب مع نسبة الانجاز في المشروع ٠ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم (٥٢١/ ٢٠١٠) ٠ وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٩ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بفسخ اتفاقية الحجز موضوع الدعوى والزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ (٣١٥٦٠٠) درهماً والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام عن مبلغ (٢٨٥٦٠٠) درهم بعد ان توصلت الى ان الطاعنة قد أخلت التزاماتها العقدية من حيث موعد التسليم الوارد في جوابها على لائحة الدعوى ومن حيث عدم توقيع عقد البيع النهائي الوارد في البند الخامس من استمارة الحجز ٠ طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول الخطأ في تطبيق نص المادة ٢٧٢ / ١ من قانون المعاملات المدنية حينما اعتبر ان الدعوى تقوم مقام الانذار ، في حين ان ذلك لا يكون صحيحاً في القانون الا اذا اشتملت الصحيفة على تكليف البائع بالوفاء بالتزاماته ، وقد خلت صحيفة الدعوى من ان تكليف الطاعنة بتنفيذ العقد مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك بأن مؤدى نص المادتين ١/٢٧٢ و ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية انه يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين اذا تخلف المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزاماته المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه بعد إعذاره بذلك ، فإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهو ما يستفاد منه قيام تلازم بين فسخ العقد وبين الأثر القانوني المترتب عليه وهو عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد بحيث لا يستقيم ترتيب هذا الأثر الا اذا قام موجبه وهو الفسخ ، ومن ثم فإن مطالبة المشتري الزام البائع برد ثمن المبيع لإخلاله بالتزامه بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما ينطوي حتماً على طلب فسخ هذا العقد وتعتبر صحيفة الدعوى في هذه الحالة بمثابة الأعذار ووضع المدين موضع المتأخر

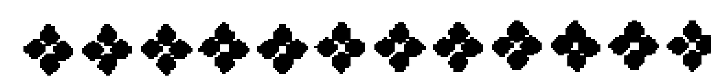
في تنفيذ التزامه، كما يعتبر العقد متضمناً للشرط الفاسخ ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه الا باتفاق صريح وهذا الشرط الفاسخ مفترض دائماً في كل عقد تبادلي والافصاح عنه في العقد هو مجرد توكيد له ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما دفعت به الطاعنة في هذا الشأن ورد عليه بقوله : (وحيث ان من شروط الفسخ ان يكون العقد ملزماً للجانبين، كما في هذه الحالة وان يكون طالب الفسخ نفذ التزامه وان يكون الطرف الآخر أخل بتنفيذ التزامه ، وحيث ان هذه الشروط تنطبق على طلب المدعية بالفسخ، لذا فإنه يتوجب فسخ الحكم المستأنف للأسباب التي بيناها آنفاً علماً بأن الدعوى تقوم مقام الانذار) وكان هذا الذي ذكره الحكم صحيحاً في القانون فلا عليه اذا انتهى الى الاعتداد بصحيفة الدعوى كاعذار ووضع الطاعنة موضع المتأخر في تنفيذ التزامه ومن ثم فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ٠

وحيث ان الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجوه الثاني والثالث والرابع من السبب الأول والسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق أحكام المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية حيث تجاهل العرف والعادة في مثل هذه المشاريع الكبرى وتجاهل طبيعة العقد وهو من العقود متراخية التنفيذ ولم يتفق فيه العاقدان على موعد للانجاز والتسليم على وجه التأكيد والحسم وإنما كان موعد الانجاز المتوقع مبني على الاحتمال والعرف وان المشروع لم يبدأ تنفيذه من أجل متعاقد واحد بل عندما يكتمل حجز وبيع مئات بل آلاف الوحدات وهذه هي طبيعة العقد الذي تفهمه أطرافه عند التعاقد وإزاء كل ذلك قضى الحكم برد المبلغ دون فسخ العقد وعليه يكون قد أخطأ في تطبيق نص المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية ، كما أخطأ في تطبيق المادة ٢٤٧ من ذات القانون لأن المطعون ضدها هي التي تخلفت عن الدفع والسداد وعليه لم تتمكن الطاعنة من انجاز المشروع في الموعد المتوقع ، الأمر الذي يعطيها الحق في التوقف عن تنفيذ التزاماتها حتى تقوم المطعون ضدها بتنفيذ التزاماتها، واذا كان الحكم قد أعطى حق الدفع بعدم التنفيذ للمطعون ضدها وقضى برد المبلغ المدفوع لها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق نص المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات لأن النص يسمح فقط بايقاف العقد لا بفسخه ، كما أخطأ الحكم في تطبيق المادة ٢٧٤ من ذات القانون حينما قضت بإعادة المبلغ المدفوع وبالتعويض معاً ٠

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه بغير مبرر، وان تحديد أي المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه واستخلاص توافر المبرر من عدمه هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها وتقديرها سائغاً، كما ان مؤدى نص المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية انه يجب تنفيذ العقد طبقاً ما اشتمل عليه ووفقا لما يوجبه حسن النية ولا يقتصر تنفيذه على ما ورد فيه بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف ، كما ان مؤدى نص المادة ٢٤٧ من ذات القانون أنه في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن لتقرير الخبرة المقدم لمحكمة أول درجة واستخلص منه إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية من حيث موعد التسليم الذي ذكرته في جوابها على لائحة الدعوى وعدم حصولها على الترخيص النهائي للمشروع وعدم توقيع عقد البيع النهائي الوارد في استمارة الحجز ورتب على ذلك ان الطاعنة هي التي أخلت بالتزاماتها العقدية وان للمطعون ضدها الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامها بسداد الأقساط المستحقة بعد ان تبين ان الطاعنة لم تبدأ بالمشروع الا بعد مرور ثلاث سنوات على توقيع اتفاقية الحجز وكان لا يجدي الطاعنة التمسك بعدم اتفاق الطرفين على موعد للانجاز والتسليم على وجه التأكيد والحسم وان التنفيذ يبدأ عندما يكتمل حجز وبيع كافة الوحدات في المشروع ، ذلك ان تنفيذ العقد يجب ان يكون وفق مقتضيات حسن النية فلا يقتصر على تنفيذ ما ورد فيه بل يشمل أيضاً ما يكون من مستلزماته وفقاً لطبيعة التصرف والعرف الجاري والقانون ، وبالتالي لا يترك أمر تنفيذ العقد لمشيئة الجهة البائعة بل يجب عليها تنفيذ الأعمال في وقت ملائم من تاريخ توقيع اتفاقية الحجز للدلالة على جديتها بتنفيذ المشروع الأمر الذي تكون معه الشركة الطاعنة قد تقاعست عن تنفيذ التزاماتها العقدية ، كما ان توقف المطعون ضدها عن سداد باقي الأقساط يكون له سنده واعمالاً لحقها في الدفع بعدم التنفيذ الوارد بنص المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية ، كما ان من المقرر قضاء ان المطالبة برد ثمن المبيع تنطوي على المطالبة بفسخ العقد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي يكون على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور في التسبيب ، وذلك لخلو أسبابه من الأساس القانوني لمعدل الفائدة وهو ٥٪ على المبلغ الأصلي وإخفاقه في اثبات عناصر الضرر وعدم بيان الأساس القانوني للحكم بالفائدة والتعويض معاً ، الأمر الذي يجعله قاصر البيان بما يوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي أيضاً غير سديد ، ذلك ان الفائدة التأخيرية وفق المستقر قضاءً هي تعويض عن مطل المدين في سداد الدين متى كان محدد المقدار حال الأداء وانه ليس هناك ما يمنع الجمع بينها وبين التعويض عن الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار٠ لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد قضت بالفائدة التأخيرية على المبالغ التي سددتها المطعون ضدها وكانت هذه المبالغ معلومة المقدار ومستحقة الأداء عند طلب المطعون ضدها بعدما وقع الاخلال من قبل الطاعنة مما كان يستوجب عليها ألا تماطل في ذلك ، وكان القضاء بالتعويض مبرراً بما لحق بالمطعون ضدها من ضرر يتمثل في حرمانها من استثمار أموالها أو الحصول على عقار آخر من جهة أخرى فإن القضاء بالتعويض الى جانب الفائدة التأخيرية لا يكون مخالفاً للقانون، ومن ثم يضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/١/١١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمــام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، بادي الجراح .

(٩)

(الطعنان رقما ٨١٠ ، ٨٢٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

محكمة الموضوع " سلطتها " " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إثبات " بوجه عام " "عبء الإثبات". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون " تطبيقه ". تعويض. ضرر . نسب . شريعة إسلامية.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغاً.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أوجه دفاعهم والرد عليها استقلالاً. إيرادها للحقيقة التي اقتنعت بها. فيه الرد الضمني المسقط لما أثاروه .

- عبء إثبات الدعوى وقوعه على عاتق المدعي. المحكمة غير مكلفة بتهيئة وسائل الإثبات له.

- لا ضمان على من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً المادة (١٠٤) من قانون المعاملات المدنية.

- وجوب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

- حالات استعمال الحق على وجه غير مشروع . في معنى المادة (١٠٦) من ذات القانون. ماهيتها ؟

- الالتجاء إلى القضاء للدفاع عن الحق . أمر مشروع. شرطه : أن لا يسيء الشخص استعمال هذا الحق.

- إثبات تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من جراء استعماله لحقه. عدم كفايته. لإثبات سوء النية . علة ذلك ؟

- تقدير قيام سوء النية والكيد وقصد الإضرار . موضوعي. ما دام سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.

- ثبوت النسب شرعاً. مانعاً لنفيه قانوناً. المادة (٤/٩٠٥) من قانون الأحوال الشخصية.

لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر، وترجيح ما تطمئن الى ترجيحه منها وطرح ما ترى طرحه منها ولا رقيب عليها في ذلك طالما كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم وبالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ذلك. كما ان المقرر أيضا ان المدعي هو المكلف قانوناً باثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه والمحكمة غير مكلفة بتهيئة وسائل الاثبات له. وان المقرر ايضاً ان النص في المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية على ان " الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر" والنص في المادة ١٠٦ من ذات القانون على انه " ١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ٢- ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ- اذا توافر قصد التعدي ب- اذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية او القانون او النظام العام او الآداب. ج- اذا كانت المصالح المرجوه لا تتناسب مع ما يصيب الآخر من ضرر. د- اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة" يدل على ان المشرع قد وضع مبدأ عدم المسؤولية عن الاضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق وحدد أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف أولها ان يكون استعمال الحق مقصوداً به الاضرار بالغير، وتستخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، والثاني ان يكون استعمال الحق بغرض مصلحة غير مشروعة وهي تكون كذلك اذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون وكان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب ، والثالث ان يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر ، والرابع ان يتجاوز الشخص استعمال حقه ما جرى به العرف والعادة بين الناس، ومن المقرر أيضا ان الحق في الشكوى والتبليغ عن الجرائم والالتجاء الى القضاء للذود عن الحق الذي يحميه القانون أمر مشروع ولكن بشرط

الاّ يسيء الشخص استعمال حقه في الالتجاء الى الشكوى أو القضاء الذي يشمل ما نص عليه القانون من اجراءات يتوصل بها الشخص الى حقوقه، ويكون ذلك اذا توافرت احدى الحالات الواردة في المادة ١٠٦ سالفة الذكر ومبناها جميعاً ان تكون الاجراءات المطلوبة كيدية مشوبة بسوء النية أو بمخبثة لا يقصد بها سوى الاضرار بالخصم ويقع عبء الاثبات على عاتق الخصم الذي يدعي بوقوع ضرر له من هذه الاجراءات، ولا يكفي اثبات تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من اجراءات استعماله لحقه لان ذلك لا يعني بذاته قصد الاضرار. وان تقدير ثبوت سوء النية والكيد وركن التعدي وقصد الاضرار بالخصم أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها بغير معقب عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغاً ومستمداً مما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل ما انتهت اليه في هذا الشأن. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بأسبابه من " ان المدعية –المستأنفة – عززت دعواها واستئنافها بما يفيد قيام المستأنف ضدهم بعدة سبل خارج نطاق دعواهم بانكار النسب الذي حسم لصالحها بحكم نهائي بات على مستوى محكمة النقض ومنها تقديم شكاية من طرفهم للنيابة العامة التي قررت حفظها وتم استئناف هذا القرار بحيث صدر فيه حكم برفض الاستئناف وتأييد القرار المستأنف بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٣ ومنها أيضا عرقلة أعمال الخبرة في موضوع القسمة وفرز وتجنيب حصة المستأنفة لطلب المستأنف ضدهم وقفها واعادة المأمورية الى المحكمة لبحث موضوع انكار النسب الذي انتهى أمره وهي كلها أمور صدرت بعد الحكم النهائي والبات في النسب ناهيك عن قيام المستأنف ضدهما (............ و ....) بالتزوير المشار اليه بحيث صدر حكم ابتدائي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٥ في الدعوى الجزائية رقم ٩٤٤٤ لسنة ٢٠٠٩ قضى بادانتهما عن المنسوب اليهما، وتم تأييده استئنافياً بتخفيض العقوبة الى ثلاثة أشهر بمقتضى القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢١ في الاستئناف رقم ٣٧١٦ لسنة ٢٠٠٩ وتم الطعن فيه بالنقض من طرف المتهمين ورفض طلبهما بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٥ في الملف ١٤٦٢ لسنة ٢٠٠٩ ومن ثم يتبين ان المستأنف ضدهم بسلوكهم مساطر أخرى بعد ان حسم أمر انكار نسب المستأنفة من طرفهم لأبيهم بحكم نهائي وبات هو تعسف في استعمال حق التقاضي وخروج عن المألوف ينم عن سوء نيتهم واضرارهم بالمدعية المستأنفة وتأخيرها في الوصول الى حقها المشروع ارثاً من والدها يستوجب التعويض نظراً لما لحقها من ضرر مادي تمثل فيما فاتها من كسب بسبب

تأخيرها المتعمد عن الوصول الى حقها من طرف المستأنف ضدهم باساءة استعمالهم حق التقاضي وخلق مساطر أخرى لا طائل من ورائها الا ربح الوقت ناهيك عن الاضرار المادية الأخرى الناتجة عن تزوير توكيل في اسمها واستخدامه في الحصول على قرض باسمها كما يستوجب تعويضها عما لحقها من ضرر معنوي تمثل في الألم الذي كابدته نفسياً من جراء انكار المستأنف ضدهم لنسبها من أبيها والحسرة التي لازمتها طوال فترة التقاضي وظلم اخوتها لها في ذلك وان الحكم المستأنف عندما لم يقض لها بالتعويض المناسب لجبر ضررها يكون قد جانب الصواب ويتعين الغاؤه والحكم لها بالتعويض المناسب حسب ما سيرد بمنطوق هذا القرار، ولا ينال من ذلك ما دفع به المستأنف ضدهم من وجود تحليل وتحقيقات تؤكد عدم ثبوت نسب المستأنفة الى أبيها لان ذلك يمس بحجية الأحكام وهو أمر لا يجوز بصرف النظر عن كون ما دفع به المستأنف ضدهم هو كلام مرسل غير مؤيد بأي دليل وان الاطراف مدعوون لاعداد حججهم وعرضها على المحكمة لا ان تقوم هذه الأخيرة باعدادها لفائدتهم بمخاطبة الجهات الرسمية لان في ذلك مساس بمبدأ حيادها" لما كان ذلك وكان ذلك منه استخلاصاً سائغاً وكاف لحمل قضائه وفيه بيان للخطأ الذي اقترفه الطاعنون وكذلك الضرر وعناصره ورابطة السببية بينهما وبهم تجتمع أركان المسؤولية التقصيرية في حقهم والتي على أساسها قضى الحكم بالتعويض الذي انتهى اليه وهو ما تكمله له هذه المحكمة، وكان الثابت من مطالعة الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٤/١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ أحوال شخصية بشأن دعوى إنكار نسب المطعون ضدها انه حكم نهائي فاصل في الموضوع لانه اذا ثبت النسب شرعاً فقد منع القانون نفيه بعد ثبوته وفقاً للمادة ٤/٩٠ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ والتي جرى نصها على انه " اذا ثبت النسب شرعاً فلا تسمع الدعوى بنفيه" وهو ما انتهى اليه الحكم الابتدائي رقم ٦٠٨ لسنة ٢٠٠٨ أحوال شخصية ابوظبي المؤيد بالحكم الاستئنافي رقم ٦٨١ لسنة ٢٠٠٨ ابوظبي والذي صار باتاً برفض الطعن عليه بالطعن السالف، وان الثابت من أقوال الطاعن –............- في القضية رقم ٣٧١٦ لسنة ٢٠٠٩ جنايات مستأنف ابوظبي انه بمقتضى التوكيل الذي تم تزويره سالف الذكر فك رهن العقار رقم ٣٧٠ وتسلم افادة بذلك من دائرة الخدمات الاجتماعية ثم بعد ذلك تم رهنه لبنك ابوظبي الوطني والحصول على مبلغ مالي مقابل ذلك لم تأخذ منه المطعون ضدها شيئاً كونها كما قرر ليست شقيقه وان وجود اسمها بحصر الإرث غير صحيح وان دائرة الخدمات الاجتماعية والمباني

اعتمدت في استحقاقها حصة في العقار السالف على حصر الإرث ، وان تحقيقات النيابة العامة والأحكام آنفة البيان تناولت المستندات التي قدمها الطاعنون أمام محكمة أول درجة وعزفت عنها لثبوت نسب المطعون ضدها الى أبيها ومن ثم يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه قد جاء صحيحاً وموافقاً للقانون ويكون النعي عليه سالف الذكر على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع _ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق ـ تتحصل في ان المطعون ضدها في الطعنين أقامت الدعوى رقم ٤٨٢ /٢٠٠٩ مدني كلي ابوظبي على الطاعن في الطعن الأول والطاعنين في الطعن الثاني بطلب الحكم بالزامهم بالتضامن بان يؤدوا لها مبلغ مليوني درهم كتعويض مادي وأدبي. على سند من انها أخت لأب لهم عدا .... زوجة أبيها وقد عاشت في وسطهم وفي كنف والدها مورث الجميع لوفاة والدتها منذ صغرها وان والدها توفي في عام ١٩٨٤ عنهم جميعاً وضبط عن ذلك الاعلام الشرعي رقم ١٩٨٤/٦٦٥ ثم ملحقه ١٩٩٠/٢١٠ بتقييم التركة، وفي عام ٢٠٠٨ طالبت الورثة بتسليمها نصيبها في التركة الا أنهم تقاعسوا فأقامت الدعوى رقم ٢٠٠٨/٣١٨ لفرز وتجنيب نصيبها الا أنهم نفوا نسبها لوالدها وأقاموا عليها وزوجها وشقيقهم .... دعوى انكار نسب برقم ٢٠٠٨/٦٨٠ أحوال شخصية ابوظبي وقضي فيها بعدم جواز سماع الدعوى بالنسبة لها وبرفضها للآخرين، الا أنهم استأنفوا ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٨/٦٨١ ابوظبي وقد قضي بتأييد الحكم المستأنف، الا أنهم وارهاقاً لها وتعسفاً منهم واساءة استعمالهم لحق التقاضي طعنوا بالنقض على ذلك الحكم بالطعن رقم ٢٠٠٩/١٥٦ وقد قضي فيه بالرفض، هذا بالاضافة الى أنهم قاموا بشكايتها وزوجها وشقيقهم .... لدى النيابة العامة اتهموها فيها بالتزوير في محررات رسمية وانتحال صفة للاستيلاء على أموالهم وقيدت الشكوى برقم ٢٠٠٨/٣٠٦ اداري ابوظبي وحفظت ادارياً، ولما كانت تلك الأفعال منهم أضرت بها مادياً وأدبيا فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣٠حكمت المحكمة برفض الدعوى. لم يرق ذلك القضاء للمطعون ضدها واستأنفته بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٨٢ مدني ابوظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٥ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالزام الطاعنين في الطعنين بالتضامن بان يؤدا للمطعون ضدها مبلغاً قدره مائة ألف درهم كتعويض مادي وأدبي.

طعن الطاعن .... في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/٨١٠، كما طعن الطاعن وباقي الطاعنين عليه بالطعن رقم ٢٠١٠/٨٢٤. عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فضمت الطعن الثاني للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما.

وحيث ان الطاعن في الطعن الأول (الطاعن الأول في الطعن الثاني) وباقي الطاعنين في الطعن الثاني ينعون على الحكم المطعون فيه في مجمل أسباب الطعنين الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق والاخلال بحق الدفاع، وفي ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه عول في قضائه على الحكم الصادر في دعوى انكار النسب رقم ٦٨٠ لسنة ٢٠٠٨ أحوال شخصية ابوظبي الذي قضى بعدم سماعها واستئنافه رقم ٢٠٠٨/٦٨١ ابوظبي المؤيد له والذي صار باتاً برفض الطعن عليه بالنقض بالطعن رقم ٢٠٠٩/١٥٦ أحوال شخصية، والشكاية التي تقدما بها الى النيابة العامة في شأن انكار نسب المطعون ضدها الى أبيهم وتزوير بعضهم بالاسم الصحيح لها وقرر بأسبابه أنهم أضروا بسلوكهم بالمطعون ضدها اذا انكروا نسبها لهم من أبيهم وتمادوا وخرجوا عن المألوف وتم ذلك عن سوء نية واضراراً بها... اذ انحرفوا عن الطريق المباح وكان يجب عليهم التوقف عند هذا الحد ويسلموا بحجية الأحكام القضائية التي لا حديث بعدها. مع ان ذلك جاء مخالفاً لما حوته عناصر الدعوى لان استعمالهم لحق التقاضي انما هو استعمال مشروع طبقاً للمادتين ١٠٤،١٠٦ من قانون المعاملات المدنية خاصة وقد وقعت تحت أيديهم مستندات ألقت بظلال الشك لديهم حول نسب المطعون ضدها لأبيهم وان تقرير ادارة الجنسية والاقامة بعد تحليل بصمتها الوراثية D-N-A وبعضهم اثبت اختلاف بصمتها عن بصمتهم وان التحقيق في هذا الشأن ما زال مستمراً، وقد طالبوا من المحكمة مخاطبة هذه الجهة أو مختبر الأدلة الجنائية بتزويدها بنسخة من هذا التحليل الا ان المحكمة لم تجبهم واعتبرت ذلك منهم كلاماً مرسلاً لا دليل عليه وانهم الملزمون باعداد حججهم وانها ليست مكلفة باعداد الدليل لهم، حال ان ذلك يثبت سوء نية المطعون ضدها وادخالها الغش على الجهات المختصة لاثبات نسبها الى والدهم ويعطيهم الحق في انكار نسبها واقامة الدعوى عليها وينفي عنهم الاضرار بها. هذا فضلاً على ان الحكم الصادر في دعوى الانكار لم يفصل في موضوع الدعوى اذ قضى فقط بعدم سماعها وان تزوير التوكيل على فرض صحته لا يشكل أي اعتراف منهم بأنها أخت لهم ولم يحصلوا به على قرض باسمها بل تم به فك رهن البناية رقم ٣٠٧ لدى دائرة خدمات ابوظبي واعادة رهنها لدى بنك ابوظبي الوطني وان الحكم

أهدر المستندات الرسمية التي قدموها في حافظة مستنداتهم أمام محكمة البداية بجلسة ٢٠٠٩/١١/١٧ ولم يبين الخطأ الذي أسنده اليهم وأساس مسؤوليتهم.

وحيث ان هذا النعي غير سديد . ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر، وترجيح ما تطمئن الى ترجيحه منها وطرح ما ترى طرحه منها ولا رقيب عليها في ذلك طالما كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم وبالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ذلك. كما ان المقرر أيضا ان المدعي هو المكلف قانوناً باثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه والمحكمة غير مكلفة بتهيئة وسائل الاثبات له. وان المقرر ايضاً ان النص في المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية على ان " الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر" والنص في المادة ١٠٦ من ذات القانون على انه " ١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ٢- ويكون استعمال الحق غير مشروع: ا- اذا توافر قصد التعدي ب- اذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية او القانون او النظام العام او الآداب. ج- اذا كانت المصالح المرجوه لا تتناسب مع ما يصيب الآخر من ضرر. د- اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة" يدل على ان المشرع قد وضع مبدأ عدم المسؤولية عن الاضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق وحدد أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف أولها ان يكون استعمال الحق مقصوداً به الاضرار بالغير، وتستخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، والثاني ان يكون استعمال الحق بفرض مصلحة غير مشروعة وهي تكون كذلك اذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون وكان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب ، والثالث ان يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر، والرابع ان يتجاوز الشخص استعمال حقه ما جرى به العرف والعادة بين الناس، ومن المقرر أيضا ان الحق في الشكوى والتبليغ عن الجرائم والالتجاء الى القضاء للذود عن الحق الذي يحميه القانون أمر مشروع ولكن بشرط الآ يسيء الشخص استعمال حقه في الالتجاء الى الشكوى أو القضاء الذي يشمل ما

نص عليه القانون من اجراءات يتوصل بها الشخص الى حقوقه، ويكون ذلك اذا توافرت احدى الحالات الواردة في المادة ١٠٦ سالفة الذكر ومبناها جميعاً ان تكون الاجراءات المطلوبة كيدية مشوبة بسوء النية أو بمخبثة لا يقصد بها سوى الاضرار بالخصم ويقع عبء الاثبات على عاتق الخصم الذي يدعي بوقوع ضرر له من هذه الاجراءات، ولا يكفي اثبات تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من اجراءات استعماله لحقه لان ذلك لا يعني بذاته قصد الاضرار. وان تقدير ثبوت سوء النية والكيد وركن التعدي وقصد الاضرار بالخصم أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها بغير معقب عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغاً ومستمداً مما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل ما انتهت اليه في هذا الشأن. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بأسبابه من " ان المدعية -المستأنفة - عززت دعواها واستئنافها بما يفيد قيام المستأنف ضدهم بعدة سبل خارج نطاق دعواهم بانكار النسب الذي حسم لصالحها بحكم نهائي بات على مستوى محكمة النقض ومنها تقديم شكاية من طرفهم للنيابة العامة التي قررت حفظها وتم استئناف هذا القرار بحيث صدر فيه حكم برفض الاستئناف وتأييد القرار المستأنف بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٣ ومنها أيضا عرقلة أعمال الخبرة في موضوع القسمة وفرز وتجنيب حصة المستأنفة لطلب المستأنف ضدهم وقفها واعادة المأمورية الى المحكمة لبحث موضوع انكار النسب الذي انتهى أمره وهي كلها أمور صدرت بعد الحكم النهائي والبات في النسب ناهيك عن قيام المستأنف ضدهما (............... و ....) بالتزوير المشار اليه بحيث صدر حكم ابتدائي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٥ في الدعوى الجزائية رقم ٩٤٤٤ لسنة ٢٠٠٩ قضي بادانتهما عن المنسوب اليهما، وتم تأييده استئنافياً بتخفيض العقوبة الى ثلاثة أشهر بمقتضى القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢١ في الاستئناف رقم ٣٧١٦ لسنة ٢٠٠٩ وتم الطعن فيه بالنقض من طرف المتهمين ورفض طلبهما بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٥ في الملف ١٤٦٢ لسنة ٢٠٠٩ ومن ثم يتبين ان المستأنف ضدهم بسلوكهم مساطر أخرى بعد ان حسم أمر انكار نسب المستأنفة من طرفهم لأبيهم بحكم نهائي وبات هو تعسف في استعمال حق التقاضي وخروج عن المألوف ينم عن سوء نيتهم واضرارهم بالمدعية المستأنفة وتأخيرها في الوصول الى حقها المشروع ارثاً من والدها يستوجب التعويض نظراً لما لحقها من ضرر مادي تمثل فيما فاتها من كسب بسبب تأخيرها المتعمد عن الوصول الى حقها من طرف المستأنف ضدهم باساءة استعمالهم

حق التقاضي وخلق مساطر أخرى لا طائل من ورائها الا ربح الوقت ناهيك عن الاضرار المادية الأخرى الناتجة عن تزوير توكيل في اسمها واستخدامه في الحصول على قرض باسمها كما يستوجب تعويضها عما لحقها من ضرر معنوي تمثل في الألم الذي كابدته نفسياً من جراء انكار المستأنف ضدهم لنسبها من أبيها والحسرة التي لازمتها طوال فترة التقاضي وظلم اخوتها لها في ذلك وان الحكم المستأنف عندما لم يقض لها بالتعويض المناسب لجبر ضررها يكون قد جانب الصواب ويتعين الغاؤه والحكم لها بالتعويض المناسب حسب ما سيرد بمنطوق هذا القرار، ولا ينال من ذلك ما دفع به المستأنف ضدهم من وجود تحليل وتحقيقات تؤكد عدم ثبوت نسب المستأنفة الى أبيها لان ذلك يمس بحجية الأحكام وهو أمر لا يجوز بصرف النظر عن كون ما دفع به المستأنف ضدهم هو كلام مرسل غير مؤيد بأي دليل وان الاطراف مدعوون لاعداد حججهم وعرضها على المحكمة لا ان تقوم هذه الأخيرة باعدادها لفائدتهم بمخاطبة الجهات الرسمية لان في ذلك مساس بمبدأ حيادها" لما كان ذلك وكان ذلك منه استخلاصاً سائغاً وكاف لحمل قضائه وفيه بيان للخطأ الذي اقترفه الطاعنون وكذلك الضرر وعناصره ورابطة السببية بينهما وبهم تجتمع أركان المسؤولية التقصيرية في حقهم والتي على أساسها قضى الحكم بالتعويض الذي انتهى اليه وهو ما تكمله له هذه المحكمة، وكان الثابت من مطالعة الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٤/١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ أحوال شخصية بشأن دعوى إنكار نسب المطعون ضدها انه حكم نهائي فاصل في الموضوع لانه اذا ثبت النسب شرعاً فقد منع القانون نفيه بعد ثبوته وفقاً للمادة ٤/٩٠ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ والتي جرى نصها على انه " اذا ثبت النسب شرعاً فلا تسمع الدعوى بنفيه" وهو ما انتهى اليه الحكم الابتدائي رقم ٦٠٨ لسنة ٢٠٠٨ أحوال شخصية ابوظبي المؤيد بالحكم الاستئنافي رقم ٦٨١ لسنة ٢٠٠٨ ابوظبي والذي صار باتاً برفض الطعن عليه بالطعن السالف، وان الثابت من أقوال الطاعن -.......... - في القضية رقم ٣٧١٦ لسنة ٢٠٠٩ جنايات مستأنف ابوظبي انه بمقتضى التوكيل الذي تم تزويره سالف الذكر فك رهن العقار رقم ٣٧٠ وتسلم افادة بذلك من دائرة الخدمات الاجتماعية ثم بعد ذلك تم رهنه لبنك ابوظبي الوطني والحصول على مبلغ مالي مقابل ذلك لم تأخذ منه المطعون ضدها شيئاً كونها كما قرر ليست شقيقه وان وجود اسمها بحصر الإرث غير صحيح وان دائرة الخدمات الاجتماعية والمباني اعتمدت في استحقاقها حصة في العقار السالف على حصر الإرث ، وان تحقيقات

النيابة العامة والأحكام آنفة البيان تناولت المستندات التي قدمها الطاعنون أمام محكمة أول درجة وعزفت عنها لثبوت نسب المطعون ضدها الى أبيها ومن ثم يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه قد جاء صحيحاً وموافقاً للقانون ويكون النعي عليه سالف الذكر على غير أساس. ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١/١٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمـام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، بادي الجراح .

(١٠)

(الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

اختصاص " اختصاص مكاني " " اختصاص نوعي ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منه ". قضاء مستعجل. محكمة ابتدائية " نظرها الدعوى والحكم فيها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- اختصاص قاض الأمور المستعجلة بمحكمة العين بنظر الإجراء الوقتي المطلوب حصوله في دائرتها . مخالفة ذلك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر وفق ما تنص عليه المادة ٣٨ من قانون الاجراءات المدنية انه " ١. في الدعاوي المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتي أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية المختصة والتي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها". واذ كان البين من الأوراق ان طلب القرض قدم للبنك الطاعن فرع العين وان التعاملات تمت بالعين والخصم يجري من المرتب المحول على فرع البنك بالعين ومن ثم فان الاجراء الوقتي يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالعين. واذ خالف الحكم المطعون فيه في أسبابه هذا النظر واعتبر ان محكمة ابوظبي الابتدائية مختصة بنظر النزاع باعتبار ان مركز ادارة البنك بأبوظبي ورفض الدفع بعدم اختصاص القاضي مصدر الأمر محلياً بنظر النزاع واكتفى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم الاختصاص لكن على سند آخر هو عدم الاضرار بالطاعن رغم ان ذلك الحكم في الاختصاص لا يضير الطاعن في شيء لانه ليس حكماً موضوعياً واذ لم يتعرض الحكم المطعون فيه لأثر القضاء بتأييد الحكم المستأنف بعدم اختصاص القاضي الأمر باصدار الأمر على عريضة بما كان لازمه لقضائه بعدم الاختصاص ان يقضي بالغاء الأمر الوقتي فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع _حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المطعون ضده تقدم بطلب الى قاضي الأمور الوقتيه بمحكمة ابوظبي الابتدائية لاستصدار أمر على عريضة بالزام الطاعن بعدم استقطاع ما يجاوز ربع راتبه المحول اليه شهرياً على سند من القول بانه اقترض من الطاعن مبلغ مالي يسدد بالخصم من راتبه الا ان المذكور دأب على استقطاع مبلغ ٢٠٧٠٠ درهم شهرياً حال ان راتبه الحالي مبلغ ١٨٢٠٠درهم. وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٥ صدر الأمر رقم ٢٠٠٩/١٠٦٠ مستعجل ابوظبي بالزام الطاعن بعدم استقطاع مستحقاته المالية قبله فيما يجاوز ربع راتبه المحول اليه شهرياً.. تظلم الطاعن من الأمر بالتظلم رقم ٢٠٠٩/١١٥ مستعجل ابوظبي، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٧ حكمت المحكمة في مادة مستعجله بقبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠ ابوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٣/١٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظرهوحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول بانه تمسك بالدفع بعدم اختصاص محكمة ابوظبي الابتدائية بنظر الأمر على عريضة وانعقاد الاختصاص بنظره لمحكمة العين الابتدائية واستند في قضائه برفض الدفع على سند من المادتين ٣٣،٣٨ من قانون الاجراءات المدنية منتهياً الى ان محكمة ابوظبي الابتدائية مختصة بنظر النزاع الا انه ولعدم الاضرار بالبنك المستأنف فانه خلص الى رفض الاستئناف، على حين ان المادة ٣٨ سالفة الذكر هي الواجبة التطبيق لكون الطلب المطروح اجراءً وقتياً مما ينعقد الاختصاص بنظره الى المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها، واذ كان موطن الطرفين هو العين وتمت جميع التعاملات بينهما بالعين الأمر الذي ينعقد معه الاختصاص لمحكمة العين الابتدائية باصدرا الأمر الوقتي واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان المقرر وفق ما تنص عليه المادة ٣٨ من قانون الاجراءات المدنية انه " ١. في الدعاوي المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتي أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية المختصة والتي يقع في دائرتها موطن المدعى

عليه أو للمحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها". واذ كان البين من الأوراق ان طلب القرض قدم للبنك الطاعن فرع العين وان التعاملات تمت بالعين والخصم يجري من المرتب المحول على فرع البنك بالعين ومن ثم فان الاجراء الوقتي يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالعين. واذ خالف الحكم المطعون فيه في أسبابه هذا النظر واعتبر ان محكمة ابوظبي الابتدائية مختصة بنظر النزاع باعتبار ان مركز ادارة البنك بأبوظبي ورفض الدفع بعدم اختصاص القاضي مصدر الأمر محلياً بنظر النزاع واكتفى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم الاختصاص لكن على سند آخر هو عدم الاضرار بالطاعن رغم ان ذلك الحكم في الاختصاص لا يضير الطاعن في شيء لانه ليس حكماً موضوعياً واذ لم يتعرض الحكم المطعون فيه لأثر القضاء بتأييد الحكم المستأنف بعدم اختصاص القاضي الأمر باصدار الأمر على عريضة بما كان لازمه لقضائه بعدم الاختصاص ان يقضي بالغاء الأمر الوقتي فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه. ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لنظر باقي الأسباب على ان يكون مع النقض الاحالة.



جلسة ٢٠١١/١/١٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمـام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، بادي الجراح .

(١١)

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

حق. التزام. ضرر. تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". محكمة الموضوع "سلطتها". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مسئولية مدنية. إثبات "عبء الإثبات".

- الحالات التي يسأل فيها الشخص عن الضرر الذي يصيب الغير من استعماله لحقه. ماهيتها ؟ المادتان (١٠٦، ١٠٤) من قانون المعاملات المدنية.
- عدم مسئوليته عن الالتجاء للسلطات العامة للشكوى أو الإبلاغ عن الجرائم واللجوء إلى القضاء للزود عن حق يحميه القانون. شرطه : ألا تتوافر في ذلك حالة من حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادتين المار ذكرهما.
- عبء إثبات هذا التعسف وقوعه على عاتق من يدعيه.
- تقدير قيام التعسف. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

لما كان من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة _ ان مؤدى نص المادتين ١٠٦، ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية انه من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يسأل عما ينشأ عنه من ضرر للغير الا اذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق الا بتوافر احدى حالات التعسف في استعمال الحق التي أوردها المشرع وهي قصد الإضرار بالغير، تحققه مصلحة غير مشروعة مخالفتة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو تتعارض مع النظام العام والآداب، تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر ، تجاوز حدود ما جرى به العرف أو العادة بين الناس، وان الالتجاء الى السلطات العامة والابلاغ عن الجرائم أو الالتجاء الى القضاء للزود عن حق يحميه القانون من الحقوق المباحة للكافة طالما لم تتوافر فيه احدى حالات التعسف المذكورة. الانحراف عن الحق المباح الى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء مضارة الخصم. عبء اثباته يقع على عاتق المضرور، تقدير قيام التعسف أو

الكيد في التقاضي ومصلحة الشاكي في تقديم شكواه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى التعويض على ما استخلصه من ان المطعون ضدها لم تلجأ الى الشكوى للسلطات العامة الا بعد ان ضاقت بملاحقة الطاعن لها وازعاجها بالرغم من الاتفاق المبرم بينهما على الطلاق وانه لم يكن أمامها من طريق للتخلص من ملاحقته لها ووقف المراسلات التي يبعثها إليها سوى ابلاغ السلطات العامة وخلصت من ذلك الى ان استعمالها لحق الشكوى كان استعمالا مشروعاً دون تعسف وانتفاء قصد الإضرار بالطاعن وانه لا ينال من ذلك الحكم الجزائي الصادر ببراءة الطاعن لانه لم يتضمن نفياً للوقائع وإنما تضمن الشك في إسناد الجريمة للطاعن وعدم كفاية الدليل قبله وخلص من ذلك الى انتفاء الخطأ المستوجب للتعويض في جانب المطعون ضدها وكان ذلك بأسباب سائغة كافية لحمل قضائه ومن ثم فان ما ورد بسبب النعي يضحي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع _حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/٦٢١ مدني كلي ابوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بالزامها بتعويضه بمبلغ ٢٥٠ ألف درهم عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء شكواها أمام السلطات الادارية والقضائية وتعسفها في استخدام هذا الحق. وقال شرحاً لدعواه انه كان زوجاً للمطعون ضدها في ٢٠٠٩/٣/١٩ حيث وقع الخلاف بينهما بسبب خلافات تسبب فيها اهل الزوجة وفؤجئ بان المطعون ضدها تقدمت بشكوى ضده تزعم فيها بانها مخطوبة له وان الخطبة تم فسخها وانه يقوم بالاتصال بها وازعاجها وتهديدها وانتهت الشرطة الى احالة الطاعن الى النيابة العامة التي أحالت الدعوى الى محكمة الجنح بتهمة الازعاج وقضت بادانته. ولدى استئناف الحكم قضت محكمة الاستئناف ببراءته واذ لحقت به اضرار مادية وأدبية فأقام الدعوى. قدمت المطعون ضدها مذكرة جوابية طلبت رفض الدعوى لانها استعملت حقا خوله لها القانون بعد ان ضاقت بملاحقته لها بعد ان طلقت منه واستمر في ازعاجها بالرسائل التي كان يرسلها اليها الكترونيا وقدمت نسخة من الرسالة المبعوثة لها من قبل الطاعن وتضمنت عبارات تهديد وتدخل في حياتها الشخصية، وقدم الطاعن مذكرة قرر فيها بان المطعون ضدها كانت في عدة الطلاق وكان

يسعى لاعادتها الى عصمته الا انها لجأت الى شكايته وبتاريخ ٢٠١٠/١/١٤ قضت المحكمة برفض الدعوى. بعد ان استخلصت انتفاء قصد الاضرار بالطاعن. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٩٠ ابوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وأحالت الى أسبابه.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلبت في ختامها رفض الطعن واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول بان المطعون ضدها حين لجأت الى الشكوى أثبتت _ على خلاف الحقيقة_ انها مخطوبة للطاعن وانه تم فسخ خطبتها في ديسمبر /٢٠٠٨ وانه دأب على الاتصال بها ووضع رسائل أمام منزلها تتضمن ألفاظا بذيئة وسيئة كما انها أخطرت الشركة التي يعمل بها بالشكوى التي قدمتها ضده واذ كان ما استندت اليه المطعون ضدها مخالفا للحقيقة لانه حين لجأ إليها كان بغرض الإصلاح بينهما لانها كانت في عدتها الشرعية وانها استغلت محاولة الصلح في الابلاغ ضده بهدف الإضرار به وانها انحرفت عن استعمال حقها في الشكوى الى الكيد له واذ التفت الحكم عن دفاعه وأورد بأسبابه بان المطعون ضدها لجأت الى القضاء بعد ان ضاقت من ملاحقة الطاعن لها بالرغم من الاتفاق على الطلاق ولم يكن أمامها سوى اللجوء الى السلطات العامة ولم يتبين وجود تعسف في استعمال حق الشكوى وان حكم البراءة لم ينف الوقائع المسندة اليه وخلصت الى ان استعمالها لحق الشكوى كان استعمالاً مشروعاً فانه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر_ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة _ ان مؤدى نص المادتين ١٠٤،١٠٦ من قانون المعاملات المدنية انه من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يسأل عما ينشأ عنه من ضرر للغير الا اذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق الا بتوافر احدى حالات التعسف في استعمال الحق التي أوردها المشرع وهي قصد الإضرار بالغير، تحققه مصلحة غير مشروعة مخالفتة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو تتعارض مع النظام العام والآداب، تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر ، تجاوز حدود ما جرى به العرف أو العادة بين الناس، وان الالتجاء الى السلطات العامة والابلاغ عن الجرائم أو

الالتجاء الى القضاء للزود عن حق يحميه القانون من الحقوق المباحة للكافة طالما لم تتوافر فيه احدى حالات التعسف المذكورة. الانحراف عن الحق المباح الى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء مضارة الخصم. عبء اثباته يقع على عاتق المضرور، تقدير قيام التعسف أو الكيد في التقاضي ومصلحة الشاكي في تقديم شكواه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى التعويض على ما استخلصه من ان المطعون ضدها لم تلجأ الى الشكوى للسلطات العامة الا بعد ان ضاقت بملاحقة الطاعن لها وازعاجها بالرغم من الاتفاق المبرم بينهما على الطلاق وانه لم يكن أمامها من طريق للتخلص من ملاحقته لها ووقف المراسلات التي يبعثها إليها سوى ابلاغ السلطات العامة وخلصت من ذلك الى ان استعمالها لحق الشكوى كان استعمالا مشروعاً دون تعسف وانتفاء قصد الإضرار بالطاعن وانه لا ينال من ذلك الحكم الجزائي الصادر ببراءة الطاعن لانه لم يتضمن نفياً للوقائع وإنما تضمن الشك في إسناد الجريمة للطاعن وعدم كفاية الدليل قبله وخلص من ذلك الى انتفاء الخطأ المستوجب للتعويض في جانب المطعون ضدها وكان ذلك بأسباب سائغة كافية لحمل قضائه ومن ثم فان ما ورد بسبب النعي يضحي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١/١٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمـام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، بادي الجراح .

(١٢)

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) بطلان. نظام عام. عقد " بطلانه ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- صحة العقد. شرطه: أن يكون محله قابلاً لحكمه غير ممنوع التعامل عليه قانوناً وغير مخالفاً للنظام العام أو الآداب . مخالفة ذلك . أثره البطلان.

- العقد الباطل . ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه . باختلال ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده. أثر ذلك : عدم ترتيب آثاره ولا ترد عليه الإجازة . ولكل ذي مصلحة التمسك ببطلانه وللقاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه. أساس ذلك ؟ مثال.

٢) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ".

- وجوب ورود وجه النعي على محل من قضاء الحكم المطعون فيه . وروده على غير محل منه . أثره : عدم القبول. مثال.

٣) عقد " فسخه " " أثر الفسخ ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها ". تعويض. دعوى " نظرها والحكم فيها ". " الطلبات فيها ". إجراءات " إجراءات تقديم الطلب العارض ". رسوم قضائية . محضر الجلسة.

- الحكم بفسخ العقد. يوجب على المحكمة إعادة الحالة بين المتعاقدين إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. فإن استحال ذلك تحكم بالتعويض.

- جواز تقديم الطلب العارض أثناء نظر الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهةً في الجلسة بحضور الخصم يثبت في محضرها.

- عدم أداء الرسوم القضائية عن ذلك الطلب . لا يمنع المحكمة من نظره. ويعتبر ديناً لصالح الخزينة العامة يلتزم به المدعي تقابلاً . علة ذلك ؟

- مخالفة ذلك. مخالفة للقانون . أساس ذلك ؟

١ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية انه يشترط ان يكون المحل قابلاً لحكم العقد فان منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً. كما جرى نص المادة ٢١٠ من نفس القانون على ان العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بان اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الاجازة. ولكل ذي مصلحه ان يتمسك بالبطلان وللقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيره وعرض لدفاع الطاعنة الوارد في سببي الطعن ايراداً ورداً وانتهى صواباً الى بطلان عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين والواقع على المسكن الشعبي الممنوح للمطعون ضده وذلك سنداً على الأوامر السامية التي تمنع التعامل في مثل تلك المساكن منعاً باتاً وكان ذلك من النظام العام، وكان ذلك المنع يشمل المسكن الشعبي أرضاً ومباني وكافة ملحقاته، فان القضاء ببطلان العقد المعني يكون موافقاً لصحيح القانون ولا ينال من ذلك علم المطعون ضده بالبطلان مسبقاً اذ انه_ على فرض صحة ذلك_ فانه لا يجوز له قانوناً اجازة ذلك العقد لاحقاً كما ان للمحكمة ان يثر ذلك من تلقاء نفسها حتى وان لم يثره الخصوم. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تلك النتيجة فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف كان قد انتهى الى رفض الحكم بطلب الطاعنة برد ما تكبدته من نفقات في تشييد الشقق ومن ثم فانه لم يعرض لبحث تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ويكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٣ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية انه اذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض، كما ان من المقرر قضاءً انه يجوز تقديم الطلب العارض أما بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة بحضور

الخصم ويثبت في محضرها، وان عدم أداء رسوم الادعاء المتقابل لا يمنع المحكمة من نظره اذ لا يمنع من انعقاد الخصومة في الطلب ويعتبر الرسم مجرد دين لصالح الخزانة العامة يلتزم المدعي تقابلاً بسداده لقلم الكتاب. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة البداية بحقها في استرداد ما تكبدته من نفقات في البناء حال الحكم ببطلان العقد وكان هذا الطلب منها متمشياً مع صريح نص القانون متمثلاً في المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية المشار اليها أعلاه وكان يتعين الحكم لها بذلك متلازماً مع القضاء بفسخ العقد وذلك بهدف رد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بحكم القانون، واذ حاء الحكم المطعون فيه عن ذلك بعلة عدم سداد الطاعنة رسوم الطلب المتقابل والتي كان يمكن الزام الطاعنة بها كدين للخزانة العامة يحصله قلم الكتاب، فانه يكون قد جاء مخالفاً للقانون ومهدراً لحق الطاعنة مما يستوجب نقضه.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى ٢٠٠٩/٤٠٨ مدني كلي ابوظبي على الشركة المدعى عليها (الطاعنة) بطلب الحكم بفسخ عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٨/٧/١ لمخالفته للقانون الاتحادي رقم ٧٣١٩، سنداً على انه ابرم مع المدعى عليها عقد الاستثمار للسكن الشعبي المملوك له رقم ٢٤ بني ياس شرق ٦/٤ لبناء أربع شقق واستثمارها لمدة ست سنوات وستة أشهر اعتبارا من ٢٠٠٨/٨/١ حتى ٢٠١٥/١/٣١ بقيمة قدرها ١٢٥٠٠٠ درهم تسدد على ثلاثة أقساط وعلى ان يوقع المدعي على عقود الايجار للمستأجرين. واذ قامت الشركة بالبناء ووقع عقد الايجار لاحدى الشقق وكان القانون رقم ٦ لسنة ٧٣ في شأن تنظيم الانتفاع بالمساكن الشعبية قد حظر على المنتفع التصرف في المسكن الشعبي بالبيع أو المقايضة أو الهبة أو الايجار أو ترتيب أي حق عيني أصلي تبعي وفقاً للمادة ١٣ منه واذ علم بذلك من دائرة البلدية فقد أقام الدعوى. طلبت المدعى عليها رفض الدعوى واحتياطياً وحال فسخ العقد الزام المدعي بان يرد لها قيمة ما أنفقه في البناء وقدره ٩٣١٠٠٠ درهم.

ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠٠٩/١٢/٣٠ أولا في الدعوى الأصلية ببطلان عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٨/٨/١ الرابط بين الطرفين. وثانياً في الدعوى المتقابلة بعدم قبول الطلب المتقابل (لعدم سداد الرسوم). ولدى استئناف المدعى عليها قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/٤/٨٢ برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وفي ٢٠١٠/٦/٢٢ أودعت الطاعنة الطعن الماثل وأودع المطعون ضده مذكرة برفضه . وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالشق الثاني من السبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك انه استند الى ان القانون حظر التعامل في المسكن الشعبي وحيث حظر القانون التعامل في المسكن الشعبي نفسه الا ان الحظر لا يمتد الى الانتفاع بالمساحات الخالية من المسكن الشعبي لفائدة المنتفع، فضلا عن ان المطعون ضده كان عالماً بالحظر وظل ينتفع بمسكنه وقد ساهم في الحصول على تصاريح البناء وفي ابرام عقود ايجار الشقق المشيدة فيه. كما تنعى عليه بالسبب الثاني القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال حينما غض الطرف عما قيد وألزم به المطعون ضده نفسه فيما جاءت به بنود عقد الاستثمار بينه والطاعنة من عدم التعرض للأخيرة ومن التزامه بتحمل كافة الخسائر والأضرار التي تلحق بها طيلة مدة التعاقد.

وحيث ان النعي بسببيه غير سديد ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية انه يشترط ان يكون المحل قابلاً لحكم العقد فان منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً. كما جرى نص المادة ٢١٠ من نفس القانون على ان العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بان اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الاجازة. ولكل ذي مصلحه ان يتمسك بالبطلان وللقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيره وعرض لدفاع الطاعنة الوارد في سببي الطعن ايراداً ورداً وانتهى صواباً الى بطلان عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين والواقع على المسكن الشعبي الممنوح للمطعون ضده وذلك سنداً على الأوامر السامية التي تمنع التعامل في مثل تلك المساكن منعاً باتاً وكان ذلك من النظام العام، وكان ذلك المنع يشمل المسكن الشعبي أرضاً ومباني وكافة ملحقاته، فان القضاء ببطلان العقد المعني يكون موافقاً لصحيح القانون ولا ينال من ذلك علم المطعون ضده بالبطلان مسبقاً اذ انه_ على فرض صحة ذلك_ فانه لا يجوز له قانوناً اجازة ذلك العقد لاحقاً كما ان للمحكمة ان يثر ذلك من تلقاء نفسها حتى وان لم يثره الخصوم. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تلك

النتيجة فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الاخلال بحق الدفاع واهدار حقوق الطاعنة ذلك انه تجاهل اعتراضات الطاعنة على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والتي جاءت مخالفة لأمر التكليف الصادر اليه ، مما يوجب نقض الحكم.

وحيث ان هذا النعي غير قويم وذلك لوروده على غير محل فالحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف كان قد انتهى الى رفض الحكم بطلب الطاعنة برد ما تكبدته من نفقات في تشييد الشقق ومن ثم فانه لم يعرض لبحث تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ويكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك انه قضى ببطلان عقد الاستثمار دون ان يقضي بتحميل المطعون ضده برد ما تكبدته الطاعنة من نفقات في البناء مما يثري المطعون ضده على حساب الطاعنة دون سبب ، ودون ان يرد الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، ومن ثم يصبح الرسم المقرر ديناً لصالح الخزانة العامة يحصل بالطرق التي رسمها القانون لذلك، مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية انه اذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض، كما ان من المقرر قضاءً انه يجوز تقديم الطلب العارض أما بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة بحضور الخصم ويثبت في محضرها، وان عدم أداء رسوم الادعاء المتقابل لا يمنع المحكمة من نظره اذ لا يمنع من انعقاد الخصومة في الطلب ويعتبر الرسم مجرد دين لصالح الخزانة العامة يلتزم المدعي تقابلاً بسداده لقلم الكتاب. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة البداية بحقها في استرداد ما تكبدته من نفقات في البناء حال الحكم ببطلان العقد وكان هذا الطلب منها متمشياً مع صريح نص القانون متمثلاً في المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية المشار اليها أعلاه وكان يتعين الحكم لها بذلك متلازماً مع القضاء بفسخ العقد وذلك بهدف رد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بحكم القانون، واذ جاء الحكم المطعون فيه عن ذلك بعلة عدم سداد الطاعنة رسوم الطلب المتقابل والتي كان يمكن الزام الطاعنة

بها كدين للخزانة العامة يحصله قلم الكتاب، فانه يكون قد جاء مخالفاً للقانون ومهدراً لحق الطاعنة مما يستوجب نقضه. على ان يكون مع النقض الاحالة.



جلسة ٢٠١١/١/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـل عمـران .

(١٣)

(الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تأمين. مرور . تعويض. ضرر. خطأ. شركات " شركة التأمين". حق . التزام . حكم "تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها".

- التأمين الإجباري المقرر عند الترخيص للسيارات. لا يغطي سوى الأضرار الناجمة عن موت شخص أو تعرضه لأذى جسماني بسبب استعمال المركبة للطريق. أساس ذلك؟

- الطريق في معنى المادة الأولى من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور . ماهيته؟

- جواز رجوع شركة التأمين على المؤمن له بقيمة ما أدته من تعويض. في الحالات المبينة في الفقرة (ز) من البند رقم (١١) من الشروط العامة بنموذج وثيقة التأمين من القرار الوزاري رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠٧ المعدل للقرار الوزاري رقم (٥٤) لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات. مثال.

لما كان النص في المادة ٢٦ من القانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور على أن: "١- يشترط لترخيص أية مركبة ميكانيكية، أو تجديد رخصتها طبقًا لأحكام هذا القانون أن تكون مؤمنًا عليها لمصلحة الغير على الأقل. ٢- ويجوز لمن أصابه ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة الرجوع مباشرة على شركة التأمين بالتعويض."، مفاده أن نظام التامين الإجباري على السيارات، المقرر بموجب قانون السير والمرور، لا يغطى سوى الأضرار الناجمة عن موت شخص أو تعرضه لأذى جسماني بسبب استعمال المركبة للطريق، وفقًا لتعريف "الطريق" - بموجب المادة الأولى من القانون ٢١ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه - بأنه: "كل سبيل مفتوح للسير العام دون حاجة إلى إذن خاص وكل مكان عام يتسع لمرور المركبات ويُسمح للجمهور

بارتياده سواء كان ذلك بإذن أو بترخيص من جهة مختصة أو بغير ذلك وسواء كان ارتياده بمقابل أو بغير مقابل...". لما كان ذلك، وكان النص في الفقرة (ز) من البند رقم ١١ من الشروط العامة بنموذج وثيقة التأمين ذاتها – والمضافة بموجب القرار الوزاري رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات – على أنه: "يجوز للشركة أن ترجع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض في الحالات الآتية: ..... (ز) إذا ثبت أن الحادث قد وقع من قبل المؤمن له أو أي قائد للمركبة أثناء قيادتها خارج الطريق وفقًا لتعريف الطريق بأنه كل سبيل مفتوح للسير العام ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بوثيقة التأمين"، يدل على أن الأصل طبقًا للقرار الوزاري المشار إليه أن شركة التأمين لا تلتزم بتعويض قائد المركبة المؤمن عليها من الأضرار التي تصيبه أثناء قيادته لها بالطريق، إلا أنه يجوز أن يمتد التأمين إليه بموجب ملحق يُضاف إلى الوثيقة يكون محلاً للاتفاق بين شركة التأمين والمؤمن له. كما أن الأصل أن شركة التأمين لا تلتزم بتغطية أي حادث يقع من قائد المركبة أثناء قيادتها خارج الطريق أو أثناء عملها بموقع العمل ما لم تتضمن وثيقة التأمين الاتفاق على غير ذلك. لما كان ما تقدم، وكانت وثيقة التأمين رقم MAZ/١٥٨٢٦ سند الدعوى الصادرة من الشركة الطاعنة من الوثائق المحررة وفق هذا النظام الإجباري فإن التأمين ولئن كان يشمل السائق وفقًا للملاحظة المضافة إلى الوثيقة إلا أن هذا التأمين لا يسري إلا على الحوادث التي تقع من المركبة المؤمن عليها أثناء سيرها في الطريق العام وليس أثناء عملها بموقع العمل. ولما كان الحادث قد وقع من المعدة أثناء عملها بموقع العمل ولا يوجد اتفاق على تغطية الحوادث التي تقع أثناء العمل فإن وثيقة التأمين لا تشمله ولا تلتزم شركة التأمين من ثم بتغطيته. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورد على دفاع الطاعنة في هذا الخصوص بقوله: "إن المعدة مرتكبة الحادث، وأن أساس المسؤولية ما ثبت بالوثيقة من أنه مؤمن عليها ضد الأخطار وعلى السائق، وأن المعدة المؤمن عليها من طبيعة عملها رفع الفسائل وتركيبها وأنها معدة لذلك، وأن عقد التأمين لم يستثن تغطية التأمين أثناء عملها كمعدة ومن ثم يكون التأمين ساريًا على الأخطار التي تواجه ما أُعدت له تلك المركبة وقد وقع الحادث أثناء عملها"، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدهم الأول أقاموا الدعوى رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ مدني كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها أن تؤدي لهم التعويض الجابر والمناسب لجميع الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم، وبيانًا لذلك قالوا إنه بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٨ تعرض مورثهم أثناء قيادته للمركبة رقم ٨٩٦٩٤ (شحن مع رافعة)، المؤمن عليها لدى الطاعنة تأمينًا يشمله كسائق المركبة، نتج عنه وفاته نتيجة تلامس المركبة التي يقودها بالأسلاك الكهربائية، وقررت النيابة العامة حفظ القضية رقم ٢٠٠٩/٧٤ عوارض. ولدى نظر الدعوى تم إخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ حكمت المحكمة بقبول تدخل النيابة العامة شكلاً وبإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدهم بصفتهم تعويضًا ماديًا قدره ٣٢٠٠٠ درهم يقسم عليهم بالتساوي وتعويضًا أدبيًا قدره ٤٨٠٠٠ درهم يقسم على جميع الورثة بالتساوي. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف العين، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٦ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم التغطية التأمينية للحادث باعتبار أن مورث المطعون ضدهم الأول كان من العاملين لدى المؤمن له كما أن التأمين على المركبة رقم ٨٩٦٩٤ بموجب الوثيقة رقم ١٥٨٢٦ لصالح مؤسسة .... للنقليات والمقاولات العامة لم يكن كمُعدة عمل وإنما كان تأمينًا ضد الأضرار التي تقع من المركبة أثناء السير بالطريق العام، في حين أن الثابت بالأوراق أن المركبة المؤمن عليها لم تكن تسير بالطريق العام وقت وقوع الحادث وإنما كانت متوقفة بمزرعة بموقع العمل لتنزيل حمولتها وأثناء وقوف مورث المطعون ضدهم الأول تحت الرافعة ممسكًا بمحركاتها وقيامه برفعها لامست الخط الهوائي الكهربائي مما أدى إلى وفاته نتيجة صعقه بالكهرباء، فلا ينطبق قانون السير والمرور وما فرضه من تأمين إجباري على الحادث الذي أدى إلى الوفاة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك إلى اعتبار أن المركبة مُعدة عمل وأن التأمين لم يستثن تغطية التأمين أثناء عملها كمُعدة

ودون أن يرد على الدفع بعدم التغطية التأمينية للمتوفى الذي حدثت وفاته أثناء العمل وبسببه، فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأن النص في المادة ٢٦ من القانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور على أن: "١- يشترط لترخيص أية مركبة ميكانيكية، أو تجديد رخصتها طبقًا لأحكام هذا القانون أن تكون مؤمنًا عليها لمصلحة الغير على الأقل. ٢- ويجوز لمن أصابه ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة الرجوع مباشرة على شركة التأمين بالتعويض."، مفاده أن نظام التامين الإجباري على السيارات، المقرر بموجب قانون السير والمرور، لا يغطى سوى الأضرار الناجمة عن موت شخص أو تعرضه لأذى جسماني بسبب استعمال المركبة للطريق، وفقًا لتعريف "الطريق" - بموجب المادة الأولى من القانون ٢١ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه - بأنه: "كل سبيل مفتوح للسير العام دون حاجة إلى إذن خاص وكل مكان عام يتسع لمرور المركبات ويُسمح للجمهور بارتياده سواء كان ذلك بإذن أو بترخيص من جهة مختصة أو بغير ذلك وسواء كان ارتياده بمقابل أو بغير مقابل...". لما كان ذلك، وكان النص في الفقرة (ز) من البند رقم ١١ من الشروط العامة بنموذج وثيقة التأمين ذاتها – والمضافة بموجب القرار الوزاري رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات – على أنه: "يجوز للشركة أن ترجع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض في الحالات الآتية: ..... (ز) إذا ثبت أن الحادث قد وقع من قبل المؤمن له أو أي قائد للمركبة أثناء قيادتها خارج الطريق وفقًا لتعريف الطريق بأنه كل سبيل مفتوح للسير العام ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بوثيقة التأمين"، يدل على أن الأصل طبقًا للقرار الوزاري المشار إليه أن شركة التأمين لا تلتزم بتعويض قائد المركبة المؤمن عليها من الأضرار التي تصيبه أثناء قيادته لها بالطريق، إلا أنه يجوز أن يمتد التأمين إليه بموجب ملحق يُضاف إلى الوثيقة يكون محلاً للاتفاق بين شركة التأمين والمؤمن له. كما أن الأصل أن شركة التأمين لا تلتزم بتغطية أي حادث يقع من قائد المركبة أثناء قيادتها خارج الطريق أو أثناء عملها بموقع العمل ما لم تتضمن وثيقة التأمين الاتفاق على غير ذلك. لما كان ما تقدم، وكانت وثيقة التأمين رقم MAZ/١٥٨٢٦ سند الدعوى الصادرة من الشركة الطاعنة من الوثائق المحررة وفق هذا النظام الإجباري فإن التأمين ولئن كان يشمل السائق وفقًا للملاحظة المضافة إلى الوثيقة إلا أن هذا التأمين لا يسري إلا على الحوادث التي تقع من المركبة المؤمن عليها أثناء

سيرها في الطريق العام وليس أثناء عملها بموقع العمل. ولما كان الحادث قد وقع من المعدة أثناء عملها بموقع العمل ولا يوجد اتفاق على تغطية الحوادث التي تقع أثناء العمل فإن وثيقة التأمين لا تشمله ولا تلتزم شركة التأمين من ثم بتغطيته. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورد على دفاع الطاعنة في هذا الخصوص بقوله: "إن المعدة مرتكبة الحادث، وأن أساس المسؤولية ما ثبت بالوثيقة من أنه مؤمن عليها ضد الأخطار وعلى السائق، وأن المعدة المؤمن عليها من طبيعة عملها رفع الفسائل وتركيبها وأنها معدة لذلك، وأن عقد التأمين لم يستثن تغطية التأمين أثناء عملها كمعدة ومن ثم يكون التأمين ساريًا على الأخطار التي تواجه ما أُعدت له تلك المركبة وقد وقع الحادث أثناء عملها"، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عـمــران .

(١٤)

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

نقل جوي . سند شحن. اتفاقية مونتريال للنقل الجوي. حكم " تسبيبه . تسبيب معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها ". مسئولية " مسئولية الناقل الجوي ". تعويض.

- تقدير التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوي عن الأمتعة والبضائع المنقولة جواً مناطه: إعلان المرسل عن القيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة عند تسليمه الطرد للناقل وأن يسدد الأجر الإضافي المطلوب عنها. أساس ذلك وعلته ؟

- تخلف ذلك. مؤداه: معاملة تلك البضائع معاملة سائر البضائع الأخرى بالنسبة لمسئولية الناقل . فلا يلتزم إلا بمبلغ ١٧ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل كيلو جرام عملاً بالمادة (٣/٢٢) من اتفاقية مونتريال للنقل الجوي. مثال.

لما كان البين من سند الشحن أن عملية النقل الدولي موضوع الدعوى تمت بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٣٠ أي في ظل سريان اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩ بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي والتي أصبحت تشريعًا داخليًا بتصديق دولة الإمارات العربية عليها بموجب المرسوم الاتحادي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/١/٣١ والتي بمقتضاها تم تحديث اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ والوثائق المتصلة بها تحقيقًا لمزيد من التوافق لبعض القواعد التي تحكم النقل الجوي الدولي، وكان النص في المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية بشأن حدود المسؤولية فيما يتعلق بالتأخير والأمتعة والبضائع على أنه: ((١- في حالة الضرر الناتج عن التأخير في نقل الركاب ...... ٢- عند نقل الأمتعة، تكون مسؤولية الناقل في حالة تلفها أو ضياعها أو تعيبها أو تأخيرها ، محدودة بمبلغ ..... ٣- عند نقل البضائع، تكون مسؤولية الناقل في حالة تلفها أو ضياعها أو تعيبها أو تأخيرها ، محدودة بمبلغ ١٧ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل كيلو جرام، ما لم يقم المرسل، عند تسليم الطرد إلى الناقل، بتقديم بيان

خاص يوضح فيه مصلحته في تسليمه عند نقطة المقصد، وبدفع مبلغ إضافي إذا اقتضى الأمر ذلك، وفي هذه الحالة، يكون الناقل ملزمًا بدفع مبلغ لا يتجاوز المبلغ المعلن، إلا إذا أثبت أن هذا المبلغ يفوق مصلحة المرسل الفعلية في استلام الطرد عند نقطة المقصد. ٤- في حالة تلف أو ضياع أو تعيب أو تأخير جزء من البضائع أو أي شيء مما تتضمنه، يكون الوزن الكلي للطرد أو الطرود المتعلق بها الأمر هو وحده المعول عليه لتعيين حد مسؤولية الناقل، غير أنه إذا كان التلف أو الضياع أو التعيب أو التأخير الذي يلحق بجزء من البضائع أو بأي شيء مما تتضمنه، أمرًا يؤثر على قيمة طرود أخرى تغطيها وثيقة الشحن الجوي ذاتها، أو الإيصال ذاته أو في حالة عدم إصدارهما، البيانات المسجلة بالوسائل الأخرى المشار إليها في الفقرة (٢) من المادة (٤)، فإن الوزن الكلي لهذا الطرد أو الطرود يجب أن يؤخذ في الاعتبار أيضًا عند تعيين حد المسؤولية. ٥- لا تسري الأحكام الواردة أعلاه في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة، إذا ثبت أن الضرر قد نتج عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه، بقصد إحداث ضرر أو برعونة مقرونة بإدراك أن ضررًا سينجم عن ذلك في الغالب، ويشترط أيضًا، في حالة وقوع الفعل أو الامتناع من أحد التابعين أو الوكلاء، إثبات أن هذا التابع أو الوكيل كان يتصرف في نطاق ممارسته لوظيفته.))، مما مفاده أن المناط في تقدير التعويض الناشئ عن مسؤولية الناقل الجوى عن الأمتعة المسلمة إليه والبضائع المنقولة بطريق الجو على أساس القيمة الفعلية لها هو أن يبين المرسل للناقل لدى تسليمه الطرد أو الطرود القيمة الحقيقية لها ويدفع الرسم الإضافي اللازم عنها، أي لابد من توافر شرطين هما: (١) الإعلان عن القيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة (٢) أداء الأجر الإضافي المطلوب عنها، وذلك كي يقوم الناقل ببذل عناية خاصة في المحافظة عليها وربما التأمين عليها تأمينًا خاصًا يغطى قيمتها في حالة فقدانها، وبخلاف ذلك فإنها تعامل معاملة سائر البضائع المشحونة الأخرى فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل بالنسبة لها بمبلغ ١٧ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل كيلو جرام وفقًا للمادة ٣/٢٢ من اتفاقية مونتريال المشار إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعنة بالتعويض على أساس القيمة الفعلية للبضاعة المشحونة مكتفيًا بتوافر الشرط الأول من واقع ورود بيان تلك القيمة بوثيقة الشحن، دون أن يستظهر مدى توافر الشرط الثاني بما إذا كان مرسل البضاعة قد قام بأداء الأجر الإضافي المطلوب عنها من عدمه، وذلك على الرغم من تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المرسل لم يدفع أي رسم إضافي على الشحنة،

كما أنها أشارت - في كتابها المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٦ الموجه للمطعون ضدها - إلى أنها كانت قد عرضت على المرسل خيار التأمين على البضاعة ضد الخسارة أو الضرر بكامل قيمة الاستبدال إلا أنه اختار ألا يقوم بذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستظهر مدى توافر أو انتفاء هذا الشرط الثاني مع ما لذلك من أثر في كيفية تقدير قيمة التعويض الذي تلتزم الطاعنة بأدائه فإنه يكون قد أعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى وهو ما يعيبه بالقصور المبطل ويوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٤٥٨ لسنة ٢٠٠٨ مدني كلى أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها أن تدفع لها مبلغ ١٥٩٠٢٨٤/٤٠ درهم بالإضافة إلى رسوم المعاينة وقدرها ١١٨٢٥ درهم، وبيانًا لذلك قالت إنه بموجب بوليصة شحن جوى رقم ٨٧٤٣٨٨٠١٩١ تم الاتفاق بين شركة الخليج لصيانة الطائرات (جامكو) والطاعنة على أن تقوم الأخيرة بنقل شحنة محركات طائرات وقطع غيار وأدوات أخرى لصالح الأولى من الولايات المتحدة الأمريكية إلى أبوظبي، وقد قامت شركة طيران الخليج لصيانة الطائرات بالتأمين على تلك الشحنة لدى المطعون ضدها بوثيقة التأمين رقم ٠١/٣١٠١/١٣١/٢٠٠٧/١ ولدى وصول الشحنة – وهى عبارة عن قرص واحد - بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٤ إلى مطار أبوظبي الدولي تبين أنه لحق بها ضرر نتيجة ارتطام بالقرص، وبتاريخ ٢٠٠٧/٨/١٨ أرسلت الطاعنة كتابًا للشركة مرسلة الشحنة بالولايات المتحدة الأمريكية تعتذر فيه عما لحق بالشحنة من ضرر وأوضحت أنها تعتمد في بعض الأحيان على الطرق المهنية لعمال غير تابعين لها مثل القائمين على التداول بخطوط الطيران، وقامت شركة الخليج لصيانة الطائرات بتعيين معاين دولي مستقل لمعاينة الضرر وبتاريخ ٢٠٠٧/١٠/١٦ أودع المعاين .... تقريره الذي أوضح فيه أن السبب في الضرر أن الكرتون التي تحتوى على القرص يمكن أن يكون قد تم ثقبها بواسطة شوكة مرفاع شوكي في مرحلة ما أثناء النقل خلال وجوده تحت رعاية ومراقبة الشركة الطاعنة، وبناء على مطالبة شركة الخليج لصيانة الطائرات دفعت لها المطعون ضدها قيمة المطالبة بمبلغ ١٥٩٠٢٨٤/٤٠ درهم وحصلت منها على حوالة حق وإيصال براءة ذمة وخطاب حلول مؤرخ ٢٠٠٨/٤/٢٤ فقامت المطعون ضدها بمطالبة الطاعنة بالمبلغ الذي سددته بالفعل، إلا أن الطاعنة

عرضت التسوية بمبلغ ٩٠٨٠ دولار أمريكي فقط فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريريه.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٨ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ١٥٩٠٢٨٤/٤٠ درهم ورسم المعاينة وقدره ١١٨٢٥ درهم. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦١ لسنة ٢٠٠٩ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها من جديد بهيئة مغايرة. وبعد تعجيل نظر الاستئناف قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٣٦١١٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بسبب النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضى للمطعون ضدها بتعويض يعادل قيمة البضاعة الفعلية الثابتة بسند الشحن بالمخالفة لاتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩ بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي التي أصبحت تشريعًا داخليًا بتصديق دولة الإمارات العربية المتحدة عليها وعلى الرغم من أن المطعون ضدها لم تقدم للطاعنة عند تسليم البضاعة بيانًا خاصًا يوضح مصلحتها في تسليمها عند نقطة الوصول ولم تدفع المبلغ الإضافي المقرر لذلك وقت التسليم، مما كان يقتضى ألا يتجاوز التعويض المحكوم به للمطعون ضدها الحد المقرر بالمادة ٣/٢٢ من الاتفاقية المذكورة وهو ١٧ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل كيلوجرام.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن البين من سند الشحن أن عملية النقل الدولي موضوع الدعوى تمت بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٣٠ أي في ظل سريان اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩ بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي والتي أصبحت تشريعًا داخليًا بتصديق دولة الإمارات العربية عليها بموجب المرسوم الاتحادي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/١/٣١ والتي بمقتضاها تم تحديث اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ والوثائق المتصلة بها تحقيقًا لمزيد من التوافق لبعض القواعد التي تحكم النقل الجوي الدولي، وكان النص في المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية بشأن حدود

المسؤولية فيما يتعلق بالتأخير والأمتعة والبضائع على أنه: ((١- في حالة الضرر الناتج عن التأخير في نقل الركاب ...... ٢- عند نقل الأمتعة، تكون مسؤولية الناقل في حالة تلفها أو ضياعها أو تعيبها أو تأخيرها، محدودة بمبلغ ..... ٣- عند نقل البضائع، تكون مسؤولية الناقل في حالة تلفها أو ضياعها أو تعيبها أو تأخيرها، محدودة بمبلغ ١٧ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل كيلو جرام، ما لم يقم المرسل، عند تسليم الطرد إلى الناقل، بتقديم بيان خاص يوضح فيه مصلحته في تسليمه عند نقطة المقصد، وبدفع مبلغ إضافي إذا اقتضى الأمر ذلك، وفي هذه الحالة، يكون الناقل ملزمًا بدفع مبلغ لا يتجاوز المبلغ المعلن، إلا إذا أثبت أن هذا المبلغ يفوق مصلحة المرسل الفعلية في استلام الطرد عند نقطة المقصد. ٤- في حالة تلف أو ضياع أو تعيب أو تأخير جزء من البضائع أو أي شيء مما تتضمنه، يكون الوزن الكلي للطرد أو الطرود المتعلق بها الأمر هو وحده المعول عليه لتعيين حد مسؤولية الناقل، غير أنه إذا كان التلف أو الضياع أو التعيب أو التأخير الذي يلحق بجزء من البضائع أو بأي شيء مما تتضمنه، أمرًا يؤثر على قيمة طرود أخرى تغطيها وثيقة الشحن الجوي ذاتها، أو الإيصال ذاته أو في حالة عدم إصدارهما، البيانات المسجلة بالوسائل الأخرى المشار إليها في الفقرة (٢) من المادة (٤)، فإن الوزن الكلي لهذا الطرد أو الطرود يجب أن يؤخذ في الاعتبار أيضًا عند تعيين حد المسؤولية. ٥- لا تسري الأحكام الواردة أعلاه في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة، إذا ثبت أن الضرر قد نتج عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه، بقصد إحداث ضرر أو برعونة مقرونة بإدراك أن ضررًا سينجم عن ذلك في الغالب، ويشترط أيضًا، في حالة وقوع الفعل أو الامتناع من أحد التابعين أو الوكلاء، إثبات أن هذا التابع أو الوكيل كان يتصرف في نطاق ممارسته لوظيفته.))، مما مفاده أن المناط في تقدير التعويض الناشئ عن مسؤولية الناقل الجوى عن الأمتعة المسلمة إليه والبضائع المنقولة بطريق الجو على أساس القيمة الفعلية لها هو أن يبين المرسل للناقل لدى تسليمه الطرد أو الطرود القيمة الحقيقية لها ويدفع الرسم الإضافي اللازم عنها، أي لابد من توافر شرطين هما: (١) الإعلان عن القيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة (٢) أداء الأجر الإضافي المطلوب عنها، وذلك كي يقوم الناقل ببذل عناية خاصة في المحافظة عليها وربما التأمين عليها تأمينًا خاصًا يغطى قيمتها في حالة فقدانها، وبخلاف ذلك فإنها تعامل معاملة سائر البضائع المشحونة الأخرى فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل بالنسبة لها بمبلغ ١٧ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل كيلو جرام وفقًا للمادة ٣/٢٢ من اتفاقية مونتريال المشار إليها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعنة بالتعويض على أساس القيمة الفعلية للبضاعة المشحونة مكتفيًا بتوافر الشرط الأول من واقع ورود بيان تلك القيمة بوثيقة الشحن، دون أن يستظهر مدى توافر الشرط الثاني بما إذا كان مرسل البضاعة قد قام بأداء الأجر الإضافي المطلوب عنها من عدمه، وذلك على الرغم من تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المرسل لم يدفع أي رسم إضافي على الشحنة، كما أنها أشارت - في كتابها المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٦ الموجه للمطعون ضدها - إلى أنها كانت قد عرضت على المرسل خيار التأمين على البضاعة ضد الخسارة أو الضرر بكامل قيمة الاستبدال إلا أنه اختار ألا يقوم بذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستظهر مدى توافر أو انتفاء هذا الشرط الثاني مع ما لذلك من أثر في كيفية تقدير قيمة التعويض الذي تلتزم الطاعنة بأدائه فإنه يكون قد أعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى وهو ما يعيبه بالقصور المبطل ويوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عمــران .

(١٥)

(الطعن رقم ٨٧٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

حكم " حجيته " " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". نظام عام. قوة الأمر المقضي به. إثبات " قوة الأمر المقضي به ". " يمين حاسمة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". كفالة مصرفية . بنوك .

- حجية الأحكام . ماهيتها ؟
- قيام الحجية للحكم. مؤداها ؟
- عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة لنقض قرينة قانونية تتصل بالنظام العام. مثال بشأن حجية الشيء المقضي به.
- عدم جواز رفع دعوى لإثبات شيء سبق حسمه بحكم سابق حاز قوة الأمر المقضي به ولو كان بتوجيه اليمين الحاسمة. مثال.
- الكفالة المصرفية. ماهيتها؟
- جواز أن تكون الكفالة معينة المدة أو غير معينة.

لما كان النص في المادة ٤٩ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ في شأن الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية على ان " ١ – الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينه ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ٢ – وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها " ٠ يدل على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة فلا يجوز للخصوم ان يعيدوا طرح النزاعات التي حسمتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أمام المحكمة التي أصدرتها، وذلك طالما لم تتغير صفاتهم وتعلقت دعاويهم الجديدة بذات الحقوق السابق الفصل فيها محلا وسببا ، كما انه من المقرر ان الحجية تثبت للأحكام فيما

تكون قد فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم الحكم بدونها أي ان قضاء الحكم في مسألة أساسية يحوز قوة الأمر المقضي به في منطوقة وفي أسبابه المرتبطة به ويكون مانعاً للخصوم أنفسهم من التنازع في دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة بذاتها الأساس فيما يدعيه أحد الطرفين قبل الأخر من حقوق مترتبة عليها· لما كان ذلك وكان لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب وفقاً للمادة ٥٩ من القانون سالف الذكر ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لنقض دلالة قرينة قانونية تتعلق بالنظام العام مثل حجية الشيء المقضي فيه ، فلا يجوز رفع الدعوى تاليه لاثبات تصرف قانوني أو مسألة قانونية سبق حسمها بحكم سابق حاز قوة الأمر المقضي ولو كان ذلك بتوجيه اليمين الحاسمة · لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب الحكم بتصفية الشركة القائمة بينهما والزام المطعون ضدها برد رأس المال المدفوع منه وقدره ٦٧٥٣٧٧٥ درهم بالاضافة الى نصيبه في الأرباح بنسبة ١٥٪ منذ قيام الشركة حتى الآن ، وكانت الأحكام الصادرة في الطعون أرقام ٣٧ لسنة ١٣ ق·ع·م، ١٨ لسنة ق ع· م،٦٤٧ لسنة ١٨ ق·ع نقض مدني،٤٠ لسنة ١٩ ق، ١٨٧، ٢٧٦ لسنة ٢١ ق ع نقض مدني الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا قد حسمت تلك المسألة ، وقامت بتصفية حسابات الشراكة التي كانت قائمة بين الطرفين وكافة المسائل والعلاقات المالية بينهما بأحكام حازت قوى الأمر المقضي ومن ثم لا يجوز طرح الأنزعة التي حسمتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أمام المحكمة التي أصدرتها· وكان من المقرر وفقاً للمادة ١/٤١١ من قانون المعاملات التجارية ان الكفالة المصرفية تعهد من المصرف بالوفاء بدين العميل قبل الغير وفقاً للشروط التي يتم الاتفاق عليها وتتضمنها الكفالة ويجوز ان تكون الكفالة لمدة معينة أو غير معينة· وكان الثابت من أسباب الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٩٠ عن الحكم الصادر من محكمة أبوظبي الابتدائية بتاريخ ١٦/٥/ ١٩٩٠ في الدعوى ذات الرقم ٥١٨ لسنة ١٩٨٨ ان الكفالة المصرفية بمبلغ ٢٥، ٥١٥، ٧٣٠، ١ درهم كفالة الدفعة المقدمة عن مشروع انجاز وصيانة مشروعات المستودعات المركزية بمدينة العين أعيدت الى البنك مصدرها، وان المبلغ المحجوز عليه احتياطيا ضمانا لتلك الكفالة وقدره ٥١٥، ٧٣٠، ١ درهم أصبح خالصاً للمطعون ضدها لها ان تتسلمه من مصرف الرافدين بأبوظبي· وكان الطاعن قد قدم حافظة مستندات بجلسة ٤/٤/ ٢٠١٠ في الاستئناف رقم ٣٥٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي تضمنت صورة

من تقرير الخبرة المحاسبية في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي والذي انتهى الى ان العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدها تمثلت في تمويل الطاعن بعض الكفالات البنكية نيابة عن الشركة المطعون ضدها للدخول في مناقصات المشاريع الانشائية بالدولة ، وأنه نتيجة لذلك فقد حصلت الشركة وتعاقدت مع بلدية العين على انجاز وصيانة مشروع المستودعات المركزية بمدينة العين، وقام الطاعن بتوفير كفالة الدفعة المقدمة للمشروع وقدرها ٢٥، ٥١٥، ٧٣٠، ١ درهم ٠ كما قام بتمويل اصدار كفالة بنكية ابتدائية للدخول في مناقصة مشروع انشاء وصيانة المدارس الابتدائية في مدينة العين المرحلة الثالثة وقد حصلت الشركة على هذا المشروع إلا أنها أعادت الكفالة البنكية ، وقامت هي بتوفير الكفالات النهائية لهذا المشروع، كما أثبت الخبير أنه بالنسبة لخطاب البنك المؤرخ ١٢/١١/ ٨٧ لنيابة العين ، فقد أوضح البنك انه قد تم استلام الدفعة المقدمة عن مشروع المستودعات والبالغ قيمتها ٢٥، ٥١٥، ٧٣٠، ١ درهم بموجب الشيك رقم ٨٢٨٧٩٠ بتاريخ ٤/٤/ ٨٧ وتم حجز المبلغ بالكامل كتأمينات الكفالة الصادرة من البنك تأميناً لتلك الدفعة، وقد تبين ان البنك قام بايداع قيمة الدفعة المقدمة من حساب الطاعن رقم ٥٠١٠ بتاريخ ١٦/٤/ ٨٧ تم تحويل المبلغ بالكامل من الحساب ، كما تبين انه قضي للطاعن في الطعنين رقمي ٣٧، ٣٨ لسنة ١٣ ق اتحادية عليا بمبلغ ٥١، ٧٤٩٤٠٨ درهم منها مبلغ ٣٢٥٢٣١ درهم قيمة تعويض الكفالات عن المستودعات المركزية ، ومبلغ ٣٩٩٦٦ درهم قيمة مصاريف عمولات الكفالات ، ومبلغ ١٢٩٦٢٠ تعويضاً عن كفالة مشروع مدارس العين بما مجموعة ٤٩٤٨١٧ درهم وبالتالي تكون تلك الأحكام حسمت مسألة الكفالتين ، كما ان الطاعن لم يتمسك بصحيفة استئنافه في الدعوى الحالية أو في مذكرته التعقيبية المقدمة بجلسة ١٠/٥/ ٢٠١٠ ، بأن دفاتر المطعون ضدها تبين أنها مدينة بمبلغ ٠٠٠، ٨٠٠، ٢ درهم وقد سبق أن بين انه تم تصفية الحساب بين الطرفين بأحكام حازت قوة الأمر المقضي ، ومن ثم يكون ما أثاره الطاعن بسبب النعي قد سبق حسمه بأحكام حازت قوة الأمر المقضي، وإذ عاود الطاعن إثارة تلك المسائل وطلب توجيه اليمين الحاسمة بشأنها الى مالك المطعون ضدها وقد قضت محكمة الموضوع بعدم توجيهها لمخالفتها للنظام العام، فإنها تكون قد طبقت القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٦٢ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بتصفية الشركة القائمة بينهما والزامها برد رأس المال المدفوع منه وقدره ٦٧٥٣٧٧٥ درهم بالاضافة الى نصيبه في الأرباح بنسبة ١٥٪ منذ قيام الشركة حتى الآن٠ على سند ان المطعون ضدها اتفقت معه في غضون عام ١٩٨٧ على تقديم ضمانات بنكية لمشروعين في مدينة العين مقابل ٥٪ من قيمة المشروعين ، الا أنها بعد تقديم الضمانات لم تنفذ اتفاقهما٠ وقامت بينهما نزاعات قضائية انتهت بتسوية تم اعتمادها بموجب الحكم الصادر في الطعنين بالنقض رقمي ٣٧ لسنة ١٣ ق ، ٣٨ لسنة ١٣ ق ، اتحادية عليها وأصبح يستحق له مبلغ ٧٤٩٥٠٢ درهم٠ وإثر ذلك اتفقا على قيام شركة محاصة بينهما ساهم في رأس مالها بمبلغ ٦٧٥٣٧٧٥ درهم مقابل ١٥٪ من صافي أرباح الشركة إلا أنها لم تؤد له نصيبه من الأرباح مما حدا به الى اقامة الدعوى، وجه الطاعن اليمين الحاسمة الى مالك المطعون ضدها بأن ذمته بريئة من أية مديونية للطاعن ، وأنه لم يتفق معه على قيام شركة محاصة بينهما مقابل حصوله على ١٥٪ من صافي الأرباح ، والحاضر عن المطعون ضدها طلب رفض توجيه اليمين الحاسمة لمخالفتها للنظام العام٠ ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٤ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠ /٦/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ٠ طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب، ذلك ان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥١٨ لسنة ١٩٨٨ مدني كلي أبوظبي واستئنافها رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٩٠ استئناف أبوظبي والحكم الصادر في الطعنين بالنقض رقمي ٣٧ و ٣٨ لسنة ١٣ ق ٠ ع ٠ م اتحادية عليا لم تتعرض لمسألة اعادة الكفالتين وبالتالي لم يسبق مناقشة تلك المسألة ، وانه تمسك أمام محكمة الموضوع في الدعوى الحالية ان دفاتر المطعون ضدها تثبت مديونيتها له بمبلغ ٠٠٠، ٨٠٠، ٢ درهم ومن ثم يحق له توجيه اليمين الحاسمة عن هذا المبلغ باعتباره جزءا من رأس المال الذي قدمه في شركة المحاصة وقد قضي في الدعوى رقم ٥١٨ لسنة ١٩٨٨ السابق الاشارة اليها

برفض براءة ذمة المطعون ضدها تجاه الطاعن، كما أنها لم تقدم ما يثبت رد قيمة الكفالتين أو ان مصرف الرافدين قد استرد قيمتها وإذ رفض الحكم المطعون فيه توجيه اليمين الحاسمة على سند من ان الأحكام السابقة فصلت في وقائع الدعوى الحالية برغم ان تلك الأحكام لم تعرض لمسألة رد قيمة الكفالتين فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان النص في المادة ٤٩ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ في شأن الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية على ان " ١ – الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينه ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ٢ – وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها " ٠ يدل على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة فلا يجوز للخصوم ان يعيدوا طرح النزاعات التي حسمتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أمام المحكمة التي أصدرتها، وذلك طالما لم تتغير صفاتهم وتعلقت دعاويهم الجديدة بذات الحقوق السابق الفصل فيها محلا وسببا، كما انه من المقرر ان الحجية تثبت للأحكام فيما تكون قد فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم الحكم بدونها أي ان قضاء الحكم في مسألة أساسية يحوز قوة الأمر المقضي به في منطوقة وفي أسبابه المرتبطة به ويكون مانعاً للخصوم أنفسهم من التنازع في دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة بذاتها الأساس فيما يدعيه أحد الطرفين قبل الأخر من حقوق مترتبة عليها٠ لما كان ذلك وكان لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب وفقاً للمادة ٥٩ من القانون سالف الذكر ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لنقض دلالة قرينة قانونية تتعلق بالنظام العام مثل حجية الشيء المقضي فيه ، فلا يجوز رفع الدعوى تاليه لاثبات تصرف قانوني أو مسألة قانونية سبق حسمها بحكم سابق حاز قوة الأمر المقضي ولو كان ذلك بتوجيه اليمين الحاسمة ٠ لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب الحكم بتصفية الشركة القائمة بينهما والزام المطعون ضدها برد رأس المال المدفوع منه وقدره ٦٧٥٣٧٧٥ درهم بالاضافة الى نصيبه في الأرباح بنسبة ١٥٪ منذ قيام الشركة حتى الآن ، وكانت الأحكام الصادرة في الطعون أرقام ٣٧ لسنة ١٣ ق٠ع٠م ، ١٨ لسنة ق ع٠ م ، ٦٤٧ لسنة ١٨ ق٠ع نقض

مدني، ٤٠ لسنة ١٩ ق ، ١٨٧ ، ٢٧٦ لسنة ٢١ ق ع نقض مدني الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا قد حسمت تلك المسألة ، وقامت بتصفية حسابات الشراكة التي كانت قائمة بين الطرفين وكافة المسائل والعلاقات المالية بينهما بأحكام حازت قوى الأمر المقضي ومن ثم لا يجوز طرح الأنزعة التي حسمتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أمام المحكمة التي أصدرتها٠ وكان من المقرر وفقاً للمادة ١/٤١١ من قانون المعاملات التجارية ان الكفالة المصرفية تعهد من المصرف بالوفاء بدين العميل قبل الغير وفقاً للشروط التي يتم الاتفاق عليها وتتضمنها الكفالة ويجوز ان تكون الكفالة لمدة معينة أو غير معينة٠ وكان الثابت من أسباب الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٩٠ عن الحكم الصادر من محكمة أبوظبي الابتدائية بتاريخ ١٦/٥/ ١٩٩٠ في الدعوى ذات الرقم ٥١٨ لسنة ١٩٨٨ ان الكفالة المصرفية بمبلغ ٢٥، ٥١٥، ٧٣٠، ١ درهم كفالة الدفعة المقدمة عن مشروع انجاز وصيانة مشروعات المستودعات المركزية بمدينة العين أعيدت الى البنك مصدرها، وان المبلغ المحجوز عليه احتياطيا ضمانا لتلك الكفالة وقدره ٥١٥، ٧٣٠، ١ درهم أصبح خالصاً للمطعون ضدها لها ان تتسلمه من مصرف الرافدين بأبوظبي٠ وكان الطاعن قد قدم حافظة مستندات بجلسة ٤/٤/ ٢٠١٠ في الاستئناف رقم ٣٥٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي تضمنت صورة من تقرير الخبرة المحاسبية في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي والذي انتهى الى ان العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدها تمثلت في تمويل الطاعن بعض الكفالات البنكية نيابة عن الشركة المطعون ضدها للدخول في مناقصات المشاريع الانشائية بالدولة ، وأنه نتيجة لذلك فقد حصلت الشركة وتعاقدت مع بلدية العين على انجاز وصيانة مشروع المستودعات المركزية بمدينة العين، وقام الطاعن بتوفير كفالة الدفعة المقدمة للمشروع وقدرها ٢٥، ٥١٥، ٧٣٠، ١ درهم ٠ كما قام بتمويل اصدار كفالة بنكية ابتدائية للدخول في مناقصة مشروع انشاء وصيانة المدارس الابتدائية في مدينة العين المرحلة الثالثة وقد حصلت الشركة على هذا المشروع إلا أنها أعادت الكفالة البنكية ، وقامت هي بتوفير الكفالات النهائية لهذا المشروع، كما أثبت الخبير أنه بالنسبة لخطاب البنك المؤرخ ١٢/١١/ ٨٧ لنيابة العين ، فقد أوضح البنك انه قد تم استلام الدفعة المقدمة عن مشروع المستودعات والبالغ قيمتها ٢٥، ٥١٥، ٧٣٠، ١ درهم بموجب الشيك رقم ٨٢٨٧٩٠ بتاريخ ٤/٤/ ٨٧ وتم حجز المبلغ بالكامل كتأمينات الكفالة الصادرة من البنك تأميناً لتلك الدفعة، وقد تبين ان البنك قام بايداع قيمة الدفعة المقدمة من

حساب الطاعن رقم ٥٠١٠ بتاريخ ٤/١٦/ ٨٧ تم تحويل المبلغ بالكامل من الحساب ، كما تبين انه قضي للطاعن في الطعنين رقمي ٣٧، ٣٨ لسنة ١٣ ق اتحادية عليا بمبلغ ٥١ ، ٧٤٩٤٠٨ درهم منها مبلغ ٣٢٥٢٣١ درهم قيمة تعويض الكفالات عن المستودعات المركزية ، ومبلغ ٣٩٩٦٦ درهم قيمة مصاريف عمولات الكفالات ، ومبلغ ١٢٩٦٢٠ تعويضاً عن كفالة مشروع مدارس العين بما مجموعة ٤٩٤٨١٧ درهم وبالتالي تكون تلك الأحكام حسمت مسألة الكفالتين ، كما ان الطاعن لم يتمسك بصحيفة استئنافه في الدعوى الحالية أو في مذكرته التعقيبية المقدمة بجلسة ٥/١٠/ ٢٠١٠ ، بأن دفاتر المطعون ضدها تبين أنها مدينة بمبلغ ٠٠٠ ، ٨٠٠، ٢ درهم وقد سبق أن بين انه تم تصفية الحساب بين الطرفين بأحكام حازت قوة الأمر المقضي ، ومن ثم يكون ما أثاره الطاعن بسبب النعي قد سبق حسمه بأحكام حازت قوة الأمر المقضي، وإذ عاود الطاعن إثارة تلك المسائل وطلب توجيه اليمين الحاسمة بشأنها الى مالك المطعون ضدها وقد قضت محكمة الموضوع بعدم توجيهها لمخالفتها للنظام العام، فإنها تكون قد طبقت القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عمــران .

(١٦)

(الطعون أرقام ٨٠٩،٨٤١،٨٤٨،٨٦٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) نظام عام. طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". " أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". محكمة النقض " سلطتها ". محكمة أول درجة " نظرها الدعوى والحكم فيها ". اختصاص " اختصاص محلي ". "اختصاص نوعي ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إثبات " قوة الأمر المقضي به ". قوة الأمر المقضي به .

- سلطة محكمة النقض في التصدي من تلقاء نفسها للمسائل المتعلقة بالنظام العام ومنها جواز الطعن بالنقض من عدمه.
- متى يجوز الطعن في الأحكام ومتى لا يجوز في معنى المادتين(٨٥ ، ١٥١) من قانون الإجراءات المدنية.
- الحكم بعدم جواز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها والحكم باختصاصها وندب خبير بها. صحيح. أساس ذلك ؟

٢) قانون " سريانه من حيث الزمان ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها ". أوراق مالية. تحكيم.

- سريان القوانين المتعلقة بالإجراءات بأثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى . عدا ما استثنى من ذلك حصراً في نص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية. ومنها القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى.

- القوانين المعدلة للاختصاص . ماهيتها؟

- الدعاوى التي تم الفصل فيها ولو لم يكن نهائياً. قبل العمل بالقانون الجديد لا تخضع لحكمه. خضوعها لأحكام القانون القديم. علة ذلك ؟

- عدم خضوعها للقانون الجديد ولو كان قد عدل القديم تعديلاً جوهرياً في خصوص إجراءات رفع الدعوى أو نظرها أو إثباتها. علة ذلك ؟

- الحكم بعدم الاختصاص والإحالة عملاً بنص المادة (٨٥) من قانون الإجراءات المدنية. ينهي الخصومة كلها فيما فصل فيه بصدد الاختصاص. مؤدى ذلك : قابليته للاستئناف.

- عدم استئنافه . أثره : صيرورته نهائياً. وتلزم به المحكمة التي قضي باختصاصها ولو خالف حجية حكم سابق . أو بني على قاعدة غير صحيحة في القانون. علة ذلك ؟

- وجوب تطبيق هذه القواعد. كلما تعلق عدم الاختصاص بالولاية. مثال بشأن نظام التحكم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

١ - لما كان من المقرر ان قابلية الحكم للطعن فيه بطريق النقض هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها الخصوم. وكان من المقرر وفق ما تقضي به المادة ١٥١ من قانون الاجراءات المدنية انه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة بين الطرفين الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ويستثني من ذلك الأحكام الوقتية والمستعجلة ، وتلك الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، وكذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص ، والصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى، حيث يحق للخصوم في تلك الحالات المستثناة على سبيل الحصر الطعن فيها على استقلال ولو لم تكن منهية للخصومة كلها ، ويشترط لجواز الطعن في الأحكام الصادرة بالاختصاص على استقلال ثبوت انتفاء ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى ، أي اذا كانت تخرج عن اختصاصها الولائي في مفهوم المادة ٨٥ من ذات القانون ، فيخرج عن ذلك الاختصاص المحلي، فإذا قضت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلي فلا يجوز الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف أو النقض ، وكذلك الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، فهو يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي لا تقبل الطعن على استقلال وإنما تعتبر مستأنفة

مع الحكم الصادر في الموضوع ، فلا يجوز الطعن عليها بطريق الاستئناف أو النقض، إذ تعد في هذه الحالة غير منهية للخصومة٠ لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد قضت باختصامها محلياً بنظر الدعوى ورفضت الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، وكذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وقضت بانتداب خبير في الدعوى، فطعن الطاعنون في هذا الحكم بالاستئناف ، فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لما قضت به محكمة أول درجة من رفض هذين الدفعين فإنها تكون قد طبقت صحيح القانون ، ويكون الطعن على حكمها في هذا الشأن بطريق النقض غير جائز.

٢ - لما كان من المقرر وفق ما تقضي به المادة الأولى من قانون الاجراءات المدنية ان القوانين المتعلقة بالاجراءات تسري بأثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى ويستثني من ذلك حالات معينة أوردها النص على سبيل الحصر ، ومنها القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة في الدعوى ، مما مفاده ان الأصل هو وجوب سريان القوانين المعدلة للاختصاص بأثر فوري على كافة الدعاوى المطروحة على الحكم، ما لم يكن قد تم قفل باب المرافعة فيها وحجزت للحكم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد، والمراد بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين المعدلة للولاية القضائية أو الاختصاص النوعي أو المحلي أو القيمي، دون القوانين التي قد تلغي محكمة أو تزيل جهة قضاء، إذ ان هذه القوانين تسري بأثر فوري ويحدث أثرها حتما بمجرد نفاذ القانون الذي صدر ، وتنتقل الدعاوى التي كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة الى جهة القضاء التي عينها القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك٠ والمقصود بالدعاوى التي فصل فيها ان يكون قد فصل في الدعوى ولو لم يكن الحكم فيها نهائياً، فالدعاوى التي تم الفصل فيها قبل العمل بالقانون الجديد لا تخضع لحكمه وانما تسري عليها أحكام القانون القديم ، وذلك احتراماً لتلك المراكز الثابتة المكتملة ، فلا يعاد نظرها من جديد في ظل القانون الجديد ولو عدل تعديلاً جوهرياً اجراءات نظر الدعوى أو اجراءات رفعها أو اجراءات اثباتها ٠ إذ ان مبدأ عدم رجعية القوانين يستوجب عدم المساس باجراءات التقاضي التي تمت بصدور حكم وانتهت به ، ولو كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، أو كان قد طعن فيه بالفعل٠ ولما كان من المقرر أيضاً انه اذا حكمت المحكمة بعدم

الاختصاص والاحالة وفقاً لنص المادة ٨٥ من قانون الاجراءات المدنية فإن الحكم بعدم الاختصاص ينهي الخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد الاختصاص إذ لا يعقبه حكم آخر في موضوع الدعوى من المحكمة التي أصدرته ويكون قابلاً للاستئناف في حينه، فإذ لم يستأنف أصبح نهائياً والتزمت به المحكمة التي قضى باختصاصها ولو خالف حجية حكم سابق ، أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة من القانون لأن قوة الأمر المقضي تعلو على اعتبارات النظام العام، ويمنع من معاودة النظر فيما قضى به. وعلى ذلك فإنه يجب اعمال تلك القواعد كلما تعلق القضاء بعدم الاختصاص بالولاية ، كما لو قضت المحكمة العادية بعدم اختصاصها ولائياً لدخول الدعاوى في اختصاص لجان التحكيم المنشأة وفقاً للقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع فإنه يتعين إحالة النزاع الى هذه اللجان. لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢ من القرار سالف الذكر قد نصت على ان يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره وتطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام، ثم صدر قرار رئيس مجلس ادارة الهيئة رقم ٣٥ / ر لسنة ٢٠٠٨ بتعديل هذا النص بتاريخ ٢٠٠٨ /٩/١ ونشر في الجريدة الرسمية والذي جعل اللجوء الى التحكيم أمام تلك اللجان في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على ذلك. وكان قد صدر الحكم الابتدائي من محكمة الشارقة الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٨ /٥/١٤ في الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ٢٠٠٨ مدني كلي الشارقة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى واختصاص لجان التحكيم بهيئة سوق المال بنظرها، وأصبح ذلك الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي بعدم الطعن عليه بالاستئناف ، قبل العمل بالقرار رقم ٣٥/ ر لسنة ٢٠٠٨ المشار اليه، ومن ثم فإن الدعوى الماثلة لا تخضع لحكمه وإنما تسري عليها أحكام القرار القديم أيا كان القول في دستوريته أو عدم دستوريته أو انعدامه – احتراماً لحجية الأمر المقضي والتي تعلو على اعتبارات النظام العام ٠ وتمنع معاودة النظر فيما قضى به ٠ لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف ذلك النظر ٠ وأقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى استناداً الى صدور قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ٣٥ / ر لسنة ٢٠٠٨ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه لهذا السبب.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده الأول في الطعون الأربعة أقام الدعوى رقم ٤١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين في تلك الطعون بطلب الحكم بالزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ ٢٣١ مليون درهم تعويضاً عما فاته من كسب محقق ومبلغ ١٥ مليون درهم تعويضاً عن الأضرار الأدبية والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام – وقال شرحاً لدعواه انه في منتصف شهر مارس ٢٠٠٥ أبلغه .... عضو مجلس ادارة محفظة مساهمي البنك العربي المتحد الاستثماري المحدود في رغبة ملاك المحفظة في بيع أسهم المحفظة مقابل ثمن قدره ثمانية دراهم للسهم الواحد فأبدى رغبته في الشراء ، وقد نقل المذكور تلك الرغبة الى الطاعن في الطعن الأول الذي طلب مقابلته لمناقشة العرض ، إلا انه لظروفه الخاصة لم يتمكن من ذلك، وفوض كلاً من .... ، .... اللذين شاركاه في ابرام الصفقة في قبول العرض، وقد أبلغاه بموافقة الطاعن في الطعن الأول على ابرام صفقة بيع الأسهم بصفة نهائية ، على ان يكون نصيب .... ١٠ مليون سهم ، ونصيب .... ٥ مليون سهم ، ونصيب المطعون ضده الأول ٣٠ مليون سهم وتأكد ذلك بارسال الطاعن في الطعن الأول رسالة لها بالفاكس موضحاً فيها بيانات الصفقة وعدد الأسهم وسعر السهم ، ثم أرسل اليه رسالة بالبريد الالكتروني بذات البيانات وطلب منه التوقيع عليها، وقد وقعها فعلاً وأعيدت الى الراسل· ونتيجة لذلك قام المطعون ضده الأول ببيع أسهم مملوكة له بأثمان منخفضة حتى يتمكن من تنفيذ التزامه وسداد ثمن الصفقة، وأرسل عدة فاكسات الى الطاعن الأول لتزويده برقم الحساب لايداع الثمن· الا أنه فوجئ بأنه قام بتنفيذ الاتفاق مع كل من .... و .... ببيعهما الحصة المقررة لهما وبيع باقي الأسهم الى بنك قطر ، مما ترتب عليه اصابته بأضرار وخسائر فادحة وفوات كسب محقق خاصة وان قيمة السهم ارتفعت بعد ذلك الى ٧٠، ١٥ درهم للسهم الواحد، ولما كانت محفظة الأسهم عائدة للطاعن في الطعن الرابع ومساهمية ، وان الطاعن في الطعن الثاني رئيس مجلس ادارة البنك ، والطاعن في الطعن الثالث هو الذي حال دون تنفيذ الصفقة وبالتالي يكونون مسؤولين بالتضامن مع الطاعن في الطعن الأول عما أصابه · دفع الطاعنون بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٢٤٠٢ لسنة ٢٠٠٧ أبوظبي الاتحادية الابتدائية

والدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ٢٠٠٨ مدني كلي الشارقة ، كما دفعوا بعدم اختصاص محكمة أبوظبي محلياً بنظر الدعوى، كما دفعوا بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت برفض تلك الدفوع وانتدبت خبيراً في الدعوى. استأنف الطاعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٣ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفه الطاعن الثاني بالاستئناف ٥٦٣ لسنة ٢٠١٠ ، واستأنفه الطاعن الثالث بالاستئناف رقم ٥٩٢ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفه الطاعن الرابع بالاستئناف رقم ٥٨٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٣٠/٦/ ٢٠١٠ قضت المحكمة أولاً : بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الدفع بعد اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى.

ثانياً : بعدم جواز الاستئنافات بالنسبة لما قضت به المحكمة من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، ورفض الدفع بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى. طعن الطاعن الأول .... في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٨٠٩ لسنة ٢٠١٠ ، كما طعن الطاعن الثاني .... بالطعن رقم ٨٤١ لسنة ٢٠١٠ ، وطعن الطاعن الثالث .... بالطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٢٠١٠ ، كما طعن الطاعن الرابع البنك .... بالطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٢٠١٠ وعرضت تلك الطعون على هذه المحكمة في غرفة مشورة ، وبعد ان ضمت الطعون الثلاثة الأخيرة الى الطعن الأول حددت جلسة لنظرها جميعاً.

وحيث ان الطاعنين في الطعن الأول والثاني والرابع ينعون بالسببين الثاني والثالث ، كما ينعى الطاعن في الطعن الثالث بالأسباب من الأول الى الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنهم دفعوا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٤٠٢ لسنة ٢٠٠٧ محكمة أول ظبي الابتدائية والقاضي بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة الشارقة الابتدائية وهو دفع بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى ، كما أنهم دفوا بعدم اختصاص محكمة أبوظبي الابتدائية محلياً بنظر الدعوى على سند ان الطاعنين في الطعن الأول والثاني لا يعملان في فرع البنك العربي المتحد بأبوظبي وان الطاعن الثالث يقيم بدبي ، كما لا يجوز اعلان الطاعن الرابع في فرع البنك بأبوظبي، وإذ قضى الحكم الابتدائي برفض الدفعين فقد طعنوا عليه بطريق الاستئناف ، فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف برغم جواز الطعن وفقاً لنص المادة ١٥١ من قانون الاجراءات المدنية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان قابلية الحكم للطعن فيه بطريق النقض هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها الخصوم. وكان من المقرر وفق ما تقضي به المادة ١٥١ من قانون الاجراءات المدنية انه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة بين الطرفين الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ويستثني من ذلك الأحكام الوقتية والمستعجلة ، وتلك الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، وكذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص ، والصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى، حيث يحق للخصوم في تلك الحالات المستثناة على سبيل الحصر الطعن فيها على استقلال ولو لم تكن منهية للخصومة كلها ، ويشترط لجواز الطعن في الأحكام الصادرة بالاختصاص على استقلال ثبوت انتفاء ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى ، أي اذا كانت تخرج عن اختصاصها الولائي في مفهوم المادة ٨٥ من ذات القانون ، فيخرج عن ذلك الاختصاص المحلي، فإذا قضت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلي فلا يجوز الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف أو النقض ، وكذلك الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، فهو يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي لا تقبل الطعن على استقلال وإنما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر في الموضوع ، فلا يجوز الطعن عليها بطريق الاستئناف أو النقض، إذ تعد في هذه الحالة غير منهية للخصومة. لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد قضت باختصامها محلياً بنظر الدعوى ورفضت الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، وكذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وقضت بانتداب خبير في الدعوى، فطعن الطاعنون في هذا الحكم بالاستئناف ، فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لما قضت به محكمة أول درجة من رفض هذين الدفعين فإنها تكون قد طبقت صحيح القانون ، ويكون الطعن على حكمها في هذا الشأن بطريق النقض غير جائز.

وحيث ان الطاعنين في الطعن الأول والثاني والرابع ينعون بالسبب الأول ، كما ينعى الطاعن في الطعن الثالث بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك انه رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى مستنداً في ذلك الى ان التحكيم في منازعات الأسهم والسندات أصبح

اختيارياً بموجب قرار رئيس مجلس ادارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ٣٥ / ر لسنة ٢٠٠٨ بتعديل المادة ٢ من قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ والذي جعل التحكيم في منازعات الأسهم والسندات اختيارياً٠ رغم ان محكمة الشارقة الابتدائية كانت قضت بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٤ بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ٢٠٠٨ مدني كلي الشارقة واختصاص لجان التحكيم بهيئة سوق المال دون غيرها بنظر هذا النزاع، وقد أصبح ذلك الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي بعدم الطعن عليه بالاستئناف ، وان قرار رئيس مجلس ادارة هيئة الأوراق المالية والسلع المشار اليه صدر بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١ ، ومن ثم فإن هذا التعديل لا أثر له ، إذ لا يسري على ما فصل فيه من الدعاوى ، كما ان عدم استئناف الحكم يعني الموافقة الضمنية على إحالة النزاع الى لجان التحكيم لدى هيئة الأوراق المالية والسلع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك انه من المقرر وفق ما تقضي به المادة الأولى من قانون الاجراءات المدنية ان القوانين المتعلقة بالاجراءات تسري بأثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى ويستثني من ذلك حالات معينة أوردها النص على سبيل الحصر ، ومنها القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة في الدعوى ، مما مفاده ان الأصل هو وجوب سريان القوانين المعدلة للاختصاص بأثر فوري على كافة الدعاوى المطروحة على الحكم، ما لم يكن قد تم قفل باب المرافعة فيها وحجزت للحكم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد، والمراد بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين المعدلة للولاية القضائية أو الاختصاص النوعي أو المحلي أو القيمي، دون القوانين التي قد تلغي محكمة أو تزيل جهة قضاء، إذ ان هذه القوانين تسري بأثر فوري ويحدث أثرها حتما بمجرد نفاذ القانون الذي صدر ، وتنتقل الدعاوى التي كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة الى جهة القضاء التي عينها القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك. والمقصود بالدعاوى التي فصل فيها ان يكون قد فصل في الدعوى ولو لم يكن الحكم فيها نهائياً، فالدعاوى التي تم الفصل فيها قبل العمل بالقانون الجديد لا تخضع لحكمه وانما تسري عليها أحكام القانون القديم ، وذلك احتراماً لتلك المراكز الثابتة المكتملة ، فلا يعاد نظرها من جديد في ظل القانون الجديد ولو عدل تعديلاً جوهرياً اجراءات نظر الدعوى أو اجراءات رفعها أو اجراءات اثباتها. إذ ان مبدأ عدم رجعية القوانين يستوجب عدم

المساس باجراءات التقاضي التي تمت بصدور حكم وانتهت به ، ولو كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، أو كان قد طعن فيه بالفعل. ولما كان من المقرر أيضاً انه اذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص والاحالة وفقاً لنص المادة ٨٥ من قانون الاجراءات المدنية فإن الحكم بعدم الاختصاص ينهي الخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد الاختصاص إذ لا يعقبه حكم آخر في موضوع الدعوى من المحكمة التي أصدرته ويكون قابلاً للاستئناف في حينه، فإذ لم يستأنف أصبح نهائياً والتزمت به المحكمة التي قضى باختصاصها ولو خالف حجية حكم سابق ، أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة من القانون لأن قوة الأمر المقضي تعلو على اعتبارات النظام العام، ويمنع من معاودة النظر فيما قضى به. وعلى ذلك فإنه يجب اعمال تلك القواعد كلما تعلق القضاء بعدم الاختصاص بالولاية ، كما لو قضت المحكمة العادية بعدم اختصاصها ولائياً لدخول الدعاوى في اختصاص لجان التحكيم المنشأة وفقاً للقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع فإنه يتعين إحالة النزاع الى هذه اللجان. لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢ من القرار سالف الذكر قد نصت على ان يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره وتطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام، ثم صدر قرار رئيس مجلس ادارة الهيئة رقم ٣٥ / ر لسنة ٢٠٠٨ بتعديل هذا النص بتاريخ ٩/١/ ٢٠٠٨ ونشر في الجريدة الرسمية والذي جعل اللجوء الى التحكيم أمام تلك اللجان في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على ذلك. وكان قد صدر الحكم الابتدائي من محكمة الشارقة الابتدائية بتاريخ ٥/١٤/ ٢٠٠٨ في الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ٢٠٠٨ مدني كلي الشارقة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى واختصاص لجان التحكيم بهيئة سوق المال بنظرها، وأصبح ذلك الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي بعدم الطعن عليه بالاستئناف ، قبل العمل بالقرار رقم ٣٥/ ر لسنة ٢٠٠٨ المشار اليه، ومن ثم فإن الدعوى الماثلة لا تخضع لحكمه وإنما تسري عليها أحكام القرار القديم أيا كان القول في دستوريته أو عدم دستوريته أو انعدامه – احتراماً لحجية الأمر المقضي والتي تعلو على اعتبارات النظام العام . وتمنع معاودة النظر فيما قضى به . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف ذلك النظر . وأقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى استناداً الى صدور قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق

المالية والسلع رقم ٣٥ / ر لسنة ٢٠٠٨ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه لهذا السبب. وحيث انه لما تقدم ، وحيث ان الطعن صالح للفصل فيه.



جلسة ٢٠١١/١/٢٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـل عمـران .

(١٧)

(الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

إثبات " يمين حاسمة ". نظام عام. محكمة النقض " سلطتها ". طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ".

- سلطة محكمة النقض في التصدي من تلقاء نفسها للمسائل المتصلة بالنظام العام ومنها جواز الطعن من عدمه . ولو لم يتمسك بها الخصوم.
- عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها بأي طريق من طرق الطعن. إلا إذا كان الطعن مبنياً على عدم جواز توجيهها أو عدم تعلقها بالدعوى أو بطلان إجراءات توجيهها.
- جواز الطعن بالنقض للتعسف في توجيه اليمين.
- اليمين الحاسمة. ماهيتها. وشروط توجيهها في معنى المادتين (٥٧، ٥٩) من قانون الإثبات ؟
- تقدير قيام شروط توجيه اليمين الحاسمة. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال لتقدير سائغ لتوافر شروط توجيه اليمين دون تعسف.

لما كان من المقرر ان قبول الطعن على الحكم المطعون فيه بطريق النقض ، هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وتحكم فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولم لم يتمسك بها أحد الخصوم ، ولا يصار الى بحث أسباب الطعن إلا اذا كان مقبولاً وفق أحكام القانون ٠ لما كان ذلك وكان لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها أوردها بأي طريق من طرق الطعن ، إلا اذا كان الطعن مبنياً على عدم جواز توجيهها أو تعلقها بالدعوى أو بطلان اجراءات توجيهها ، وكان الطاعنان قد تمسكا بأن الحكم المطعون فيه اعتبرهما ناكلين عن حلف اليمين برغم عدم جواز توجيهها ، إذ ان المطعون ضده متعسف في توجيهها ،

ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه يكون جائزاً . وكان من المقرر ان اليمين الحاسمة انما شرعت لتكون الملاذ لصاحبها عندما تعوزه وسائل الاثبات الأخرى التي يصرح القانون بتقديمها للتدليل على صحة ما يدعيه ، وهي ملك للخصم لا للقاضي، وان على القاضي ان يستجيب لطلب توجيهها متى توافرت شروطها ، ويترتب على حلفها أو النكول عن حلفها حسم النزاع بشأن الواقعة التي كانت محلاً لها بما لا يجوز للخصم بعدها اثبات تلك الواقعة بوسائل الاثبات الأخرى، ويشترط في اليمين الحاسمة وعلى ما تف المادتان ٥٧ و ٥٩ من قانون الاثبات ان تكون منتجة وحاسمة في النزاع ، وان تكون الواقعة التي انصبت عليها متعلقة بشخص من وجهت اليه ، وألا يكون الخصم متعسفاً في توجيهها، وألا تكون عن واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب ، وتقدير ذلك كله هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد طلب توجيه اليمين الحاسمة الى الطاعنين بأنهما لم يتعاملا معه ولم يتفقا معه على وساطته في بيع البناية مقابل المبلغ المطالب به ، وان وساطته لم تؤد الى إبرام الصفقة ، وصدر حكم محكمة أول درجة بتوجيه اليمين الحاسمة الى الطاعنين بالصيغة التي حددتها، وقد حضر وكيل عنهما بالجلسة التي حددتها المحكمة لحلفهما اليمين وقدم مذكرة اعترض فيها على توجيه اليمين على سند ان المطعون ضده متعسف في توجيهها لوجود مستندات تدحض ادعاءه وأنه لم يتقدم بالبينة القانونية على صحة دعواه ، فاعتبرتهما المحكمة ناكلين عن الحلف ، وأعملت أثر ذلك في حق الطاعنين بالزامهما بالمبلغ المطالب به ، وقد أيد الحكم المطعون فيه ، مما انتهت اليه محكمة أول درجة وقضى بعدم قبول الاستئناف لصدوره بناء على اليمين الحاسمة ، وان طالبها غير متعسف في توجيهها ، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس.

<u>المحكمـــــــة</u>

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى على الطاعنين بطلب الحكم بالزامهما بأن يؤديا اليه مبلغ ٥٠٠ ألف درهم ، على سند انه توسط بينهما وبين مؤسسة عبد الله الصايغ للمقاولات العامة والعقارات في بيع البناية المملوكة لهما، واتفق معهما على ان يدفعا له المبلغ المطالب به كعمولة، وبعد ان تم البيع لم يسددا له، مما حدا به الى اقامة

الدعوى، وجه المطعون ضده اليمين الحاسمة الى الطاعنين بأنهما لم يتعاملا معه ولم يتفقا معه على وساطته في بيع البناية مقابل المبلغ المطالب به، وان وساطته لم تؤد الى اتمام الصفقة. أصدرت المحكمة حكماً بتوجيه اليمين بالصيغة التي حددتها، اعترض الطاعنان على توجيه اليمين على سند ان المطعون ضده متعسف في توجيهها، وأنهما تقدما بالمستندات التي تثبت عدم أحقيته فيما يدعيه. حكمت المحكمة بالزام الطاعنين بأن يؤديا للمطعون ضده مبلغ ٥٠٠ الف درهم. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٠ استئناف العين، وبتاريخ ٢٠١٠/٧/١٨ قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف ، طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك أنهما تقدما بالمستندات التي تدحض ادعاء المطعون ضده وعدم أحقيته فيما يدعيه ، وأنه لم يقدم الدليل على اثبات ادعائه ، وانه فشل في اتمام الصفقة التي زعم أنه توسط فيها وبالتالي لا يستحق الأجر ، وقد اعترضا على توجيه اليمين للتعسف في توجيهها ، وبرغم ذلك وجهتها محكمة أول درجة وأقامت قضاءها على ان الطاعنين نكلا عن حلفها، رغم عدم نكولهما وإنما اعترضا على توجيهها وطلبا سماع شاهدهما والحكم بموجب المستندات المقدمة منهما ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان حكم محكمة أول درجة صدر بناء على نكولهما عن حلف اليمين وبالتالي يكون الاستئناف غير مقبول فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك انه من المقرر ان قبول الطعن على الحكم المطعون فيه بطريق النقض ، هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وتحكم فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولم لم يتمسك بها أحد الخصوم ، ولا يصار الى بحث أسباب الطعن إلا اذا كان مقبولاً وفق أحكام القانون . لما كان ذلك وكان لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها أوردها بأي طريق من طرق الطعن ، إلا اذا كان الطعن مبنياً على عدم جواز توجيهها أو تعلقها بالدعوى أو بطلان اجراءات توجيهها ، وكان الطاعنان قد تمسكا بأن الحكم المطعون فيه اعتبرهما ناكلين عن حلف اليمين برغم عدم جواز توجيهها ، إذ ان المطعون ضده متعسف في توجيهها، ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه يكون جائزاً . وكان من المقرر ان اليمين الحاسمة انما شرعت لتكون الملاذ

لصاحبها عندما تعوزه وسائل الاثبات الأخرى التي يصرح القانون بتقديمها للتدليل على صحة ما يدعيه ، وهي ملك للخصم لا للقاضي، وان على القاضي ان يستجيب لطلب توجيهها متى توافرت شروطها ، ويترتب على حلفها أو النكول عن حلفها حسم النزاع بشأن الواقعة التي كانت محلاً لها بما لا يجوز للخصم بعدها اثبات تلك الواقعة بوسائل الاثبات الأخرى، ويشترط في اليمين الحاسمة وعلى ما تف المادتان ٥٧ و ٥٩ من قانون الاثبات ان تكون منتجة وحاسمة في النزاع ، وان تكون الواقعة التي انصبت عليها متعلقة بشخص من وجهت اليه ، وألا يكون الخصم متعسفاً في توجيهها، وألا تكون عن واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب ، وتقدير ذلك كله هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق· لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد طلب توجيه اليمين الحاسمة الى الطاعنين بأنهما لم يتعاملا معه ولم يتفقا معه على وساطته في بيع البناية مقابل المبلغ المطالب به ، وان وساطته لم تؤد الى إبرام الصفقة ، وصدر حكم محكمة أول درجة بتوجيه اليمين الحاسمة الى الطاعنين بالصيغة التي حددتها، وقد حضر وكيل عنهما بالجلسة التي حددتها المحكمة لحلفهما اليمين وقدم مذكرة اعترض فيها على توجيه اليمين على سند ان المطعون ضده متعسف في توجيهها لوجود مستندات تدحض ادعاءه وأنه لم يتقدم بالبينة القانونية على صحة دعواه ، فاعتبرتهما المحكمة ناكلين عن الحلف ، وأعملت أثر ذلك في حق الطاعنين بالزامهما بالمبلغ المطالب به ، وقد أيد الحكم المطعون فيه ، مما انتهت اليه محكمة أول درجة وقضى بعدم قبول الاستئناف لصدوره بناء على اليمين الحاسمة ، وان طالبها غير متعسف في توجيهها ، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١/٢٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـل عمـران .

(١٨)

(الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب " " إعلان الحكم ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إجراءات "إجراءات إعلان صحيفة الدعوى " " إجراءات إعلان الحكم ". إعلان. بطلان. نظام عام . دفوع " الدفع بالبطلان". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". دعوى " صحيفة الدعوى . بطلان إعلانها ".

- البطلان المترتب على عدم إعلان الخصوم. بطلان نسبي مقرر لمصلحة من تعيب إعلانه دون غيره.

- عدم جواز تمسك غيره به. ولو كان الموضوع مما لا تقبل تجزئته أو في الالتزام بالتضامن. أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها. لا يمتد إليهم أثر ذلك إلا إذا تمسك صاحب الشأن بالبطلان وتحكم به المحكمة.

- حكم المحكمة بالبطلان المتمسك به ممن له المصلحة . أثره : امتداده لباقي الخصوم. مثال.

٢) بنوك . شيك . تزوير. إثبات" تزوير ". مسئولية "مسئولية مدنية". "مسئولية تقصيرية". خطأ. ضرر. علاقة سببية. محكمة الموضوع " سلطتها". حق . التزام. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- مسئولية البنك المسحوب عليه عما يصيب عميله من ضرر نتيجة صرفه لشيك مزور على صاحبه. شرطه : ثبوت أن صاحب الشيك بذل العناية الواجبة للمحافظة على دفتر الشيكات الذي سلمه البنك له.

- تقدير قيام الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال لتقدير سائغ لتوافر الخطأ في جانب البنك.

١ - لما كان الدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى أو الحكم لا يتعلق بالنظام العام. وان البطلان المترتب على عدم إعلان الخصوم هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من تعيب إعلانه دون غيره ، فلا يجوز لغيره التمسك به حتى ولو كان الموضوع مما لا يقبل التجزئة أو في التزام بالتضامن ، كاتب الدعوى مما يوجب اختصام أشخاص معينين فيها فلا يمتد اليهم أثر ذلك إلا بعد ان يتمسك صاحب الشأن بالبطلان وتحكم به المحكمة ، وعندئذ يستتبع الحكم بالبطلان بالنسبة لمن لم يصح إعلانه، بطلانه أيضاً بالنسبة لباقي الخصوم. ومن ثم يكون هذا النعي غير مقبول من البنك الطاعن لتمسكه ببطلان إعلان غيره من الخصوم ، إذ لا شأن له به ولا يقبل منه الدليل على قيامه.

٢ - لماكان النص في المادة ٦٣٦ من قانون المعاملات التجارية ، يدل على ان ذمة البنك المسحوب عليه – كأصل – لا تبرأ قبل عميله الذي عهد اليه بأمواله اذا أوفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور عليه ، ذلك ان هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطاً جوهرياً وهو التوقيع الصحيح للساحب، ويعتبر الوفاء بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له وبالتالي فإن تبعه الوفاء تقع على عاتق البنك ، وان مسؤولية المصرف عن صرف الشيك تقضي طبقاً لما استقر عليه العمل المصرفي بأن يطمئن الى سلامة ورقة الشيك والتحقق من صحة توقيع الساحب ومن شخصية المستفيد وتقع على عاتقه بالتالي تبعة صرف الشيك المزور أيا كانت درجة إتقان التزوير، الا ان تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم ثبوت خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه في الشيك ، وفي هذه الحالة يتحمل هو تبعة خطئه ، ويعتبر الساحب مخطئاً – على وجه الخصوص – اذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليه العناية الواجبة ويعتبر تقصيره في ذلك هو السبب المباشر في استيلاء الغير عليه ، والعبث به ، وان استخلاص خطأ العميل وتوافر علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي ترتب عليه ، وتقدير ما اذا كان هذا الخطأ قد استغرق خطأ البنك المسحوب عليه هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك ما دام ان تقديرها سائغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بالزام البنك الطاعن بالمبلغ

المحكوم به بالتضامن مع المطعون ضده الثاني لثبوت خطئه وتحقق مسؤوليته عن صرف الشيك محل النزاع برغم تزويره بما أورده في أسبابه " من ان أوراق الدعوى خلت مما يدل أو يثبت وقوع خطأ جسيم أو إهمال من المطعون ضدها الأولى " الساحب " في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليها العناية الواجبة ، إذ ان دفاتر الشيكات تكون في حوزة المحاسب " المطعون ضده الثاني " وهو المسؤول عن حفظها وتحرير بياناتها، وتوقيعها عن الشخص المخول بالتوقيع عليها ، وانه هو الذي ارتكب جريمة تزوير الشيك محل الواقعة ، وانه كان على البنك التحقق من مطابقة التوقيعات على الشيك ، مع نموذج توقيع العميل " الساحب " الموجود لدى البنك ، وانه عند الشك في التوقيع كان عليه الاتصال بالشركة " المطعون ضدها الأولى " أو ممثلها للتأكد من سحب الشيك ، وأنه لا تناقض بين ما ذكرته أمام المحكمة الجزائية من ان هناك ثلاثة دفاتر شيكات تمت سرقتها ، وما ذكرته أمام هذه المحكمة من ان دفاتر الشيكات كانت بحوزة المحاسب " المطعون ضده الثاني " ذلك ان كلا الفعلين يشكل جريمة نتيجتها هي الاستيلاء على الشيك وتزويره ، وان ذلك لا يعني خطأ المطعون ضدها الأولى ، وبالتالي يكون البنك الطاعن هو المسؤول عن الضرر الذي لحق بالمطعون ضدها الأولى من جراء صرف الشيك المزور ، وعليه تحمل تبعة ذلك وفقا لنظرية تحمل تبعة مخاطر المهنة التي يمارسها البنك " وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي للنتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه وتكفي لحمل قضائه ، ولا مخالفة فيها للقانون وتتضمن الرد المسقط لأوجه دفاع البنك الواردة بالنص ، ومن ثم فإن النعي عليه بهذه الأوجه يكون على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بالزامهما بالتضامن والتكافل بأن يؤديا لها مبلغ ٧٠٠ الف درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ سحب الشيك بتاريخ ٢٨/٩/ ٢٠٠٨ وحتى السداد التام٠ على سند ان المطعون ضده الثاني كان يعمل لدى المطعون ضدها الأولى، وبتاريخ ٢٨/٩/ ٢٠٠٨ تمكن من إختلاس أحد الشيكات الخاص بها والمسحوب على بنك أبوظبي التجاري وملء بياناته والتوقيع عليه بتوقيعين نسبهما زوراً إلى المخولين بالتوقيع وقدم الشيك الى البنك الطاعن وتمكن من صرف المبلغ المطالب به، وقدم الى المحاكمة الجنائية وقضي بإدانته ٠ حكمت

المحكمة بإلزام المطعون ضده الثاني بأن يؤدي الى المطعون ضدها الأولى مبلغ ٧٠٠ الف درهم ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ٠ استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٠٣ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٧/١٣ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بالزام الطاعن والمطعون ضده الثاني بالتكافل والتضامن بأن يؤديا للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٧٠٠ ألف درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى في ٦/٣/ ٢٠٠٩ وحتى السداد التام وبما لا يجاوز المبلغ المحكوم به ٠ طعن البنك الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك ان الطاعن دفع ببطلان إعلان المطعون ضده الثاني بالحكم المستأنف ، إذ تم باللصق وهو طريق استثنائي لا يجوز اللجوء إليه الا بعد التحريات الدقيقة عن موطنه ومحل إقامته وتعذر التوصل إليه ، كما انه أعلن بصحيفة الاستئناف دون اجراء تلك التحريات واكتفت المحكمة بكتاب النيابة العامة بأنه تم إعلانه باللصق بالحكم الصادر في الدعوى الجزائية مما يترتب عليه بطلان الاعلان وان للطاعن مصلحة في التمسك بهذا الدفع إذ قضى الحكم بالزامه والمطعون ضده الثاني بالتضامن بالمبلغ المحكوم به ، وانه اذا حضر قد يبدي دفاعاً يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما يخدم مصلحة الطاعن ، ولما كان يترتب على بطلان الاعلان بطلان الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ، ذلك ان الدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى أو الحكم لا يتعلق بالنظام العام ٠ وان البطلان المترتب على عدم إعلان الخصوم هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من تعيب إعلانه دون غيره ، فلا يجوز لغيره التمسك به حتى ولو كان الموضوع مما لا يقبل التجزئة أو في التزام بالتضامن ، كاتب الدعوى مما يوجب اختصام أشخاص معينين فيها فلا يمتد اليهم أثر ذلك إلا بعد ان يتمسك صاحب الشأن بالبطلان وتحكم به المحكمة ، وعندئذ يستتبع الحكم بالبطلان بالنسبة لمن لم يصح إعلانه ، بطلانه أيضاً بالنسبة لباقي الخصوم٠ ومن ثم يكون هذا النعي غير مقبول من البنك الطاعن لتمسكه ببطلان إعلان غيره من الخصوم ، إذ لا شأن له به ولا يقبل منه الدليل على قيامه ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتناقض والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك انه نفى

عن المطعون ضدها الأولى خطأها وإهمالها ‌في المحافظة على دفتر الشيكات مقرراً أنه يستوي ان يكون المطعون ضده الثاني قد ارتكب خيانة الأمانة أو السرقة ، إذ ان كلاً منهما أدى الى تزويره الشيك محل الواقعة، برغم اختلاف أركان الجريمتين ، كما ان المحكمة لم تتحقق مما اذا كان المطعون ضده الثاني يعمل لدى المطعون ضدها الأولى وعلى كفالتها، خاصة وان الطاعن قدم المستندات التي تثبت انه يعمل لدى كفيل آخر ، كما لم تبحث مدى مساهمتها ‌في ارتكاب الواقعة بتسليمها دفتر الشيكات الى شخص لا يعمل لديها ولا على كفالتها ٠ وحملت البنك مسؤولية صرف الشيك ، على سند من انه كان يجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر بالاتصال بالشركة أو ممثلها والاستفسار منه عما اذا كانت قد أصدرت الشيك من عدمه ، رغم ان الموظف دأب على صرف الشيكات من البنك ، وان مسؤولية البنك لا تقوم إلا اذا لم يكن هناك خطأ من العميل أدى إلى تزوير الشيك وعدم بذله العناية الواجبة للمحافظة على دفتر الشيكات مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي ‌في غير محله ، ذلك ان النص ‌في المادة ٦٣٦ من قانون المعاملات التجارية ، يدل على ان ذمة البنك المسحوب عليه – كأصل – لا تبرأ قبل عميله الذي عهد اليه بأمواله اذا أوفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور عليه ، ذلك ان هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطاً جوهرياً وهو التوقيع الصحيح للساحب، ويعتبر الوفاء بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له وبالتالي فإن تبعه الوفاء تقع على عاتق البنك ، وان مسؤولية المصرف عن صرف الشيك تقضي طبقاً لما استقر عليه العمل المصرفي بأن يطمئن الى سلامة ورقة الشيك والتحقق من صحة توقيع الساحب ومن شخصية المستفيد وتقع على عاتقه بالتالي تبعة صرف الشيك المزور أيا كانت درجة إتقان التزوير، الا ان تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم ثبوت خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه ‌في الشيك ، و‌في هذه الحالة يتحمل هو تبعة خطئه، ويعتبر الساحب مخطئاً – على وجه الخصوص – اذا لم يبذل ‌في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليه العناية الواجبة ويعتبر تقصيره ‌في ذلك هو السبب المباشر ‌في استيلاء الغير عليه ، والعبث به ، وان استخلاص خطأ العميل وتوافر علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي ترتب عليه ، وتقدير ما اذا كان هذا الخطأ قد استغرق خطأ البنك المسحوب عليه هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ‌في ذلك ما دام ان تقديرها سائغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالأوراق٠ لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بالزام البنك الطاعن

بالمبلغ المحكوم به بالتضامن مع المطعون ضده الثاني لثبوت خطئه وتحقق مسؤوليته عن صرف الشيك محل النزاع برغم تزويره بما أورده في أسبابه " من ان أوراق الدعوى خلت مما يدل أو يثبت وقوع خطأ جسيم أو إهمال من المطعون ضدها الأولى " الساحب " في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليها العناية الواجبة ، إذ ان دفاتر الشيكات تكون في حوزة المحاسب " المطعون ضده الثاني " وهو المسؤول عن حفظها وتحرير بياناتها، وتوقيعها عن الشخص المخول بالتوقيع عليها ، وانه هو الذي ارتكب جريمة تزوير الشيك محل الواقعة ، وانه كان على البنك التحقق من مطابقة التوقيعات على الشيك ، مع نموذج توقيع العميل " الساحب " الموجود لدى البنك ، وانه عند الشك في التوقيع كان عليه الاتصال بالشركة " المطعون ضدها الأولى " أو ممثلها للتأكد من سحب الشيك ، وأنه لا تناقض بين ما ذكرته أمام المحكمة الجزائية من ان هناك ثلاثة دفاتر شيكات تمت سرقتها ، وما ذكرته أمام هذه المحكمة من ان دفاتر الشيكات كانت بحوزة المحاسب " المطعون ضده الثاني " ذلك ان كلا الفعلين يشكل جريمة نتيجتها هي الاستيلاء على الشيك وتزويره ، وان ذلك لا يعني خطأ المطعون ضدها الأولى ، وبالتالي يكون البنك الطاعن هو المسؤول عن الضرر الذي لحق بالمطعون ضدها الأولى من جراء صرف الشيك المزور ، وعليه تحمل تبعة ذلك وفقا لنظرية تحمل تبعة مخاطر المهنة التي يمارسها البنك " وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي للنتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه وتكفي لحمل قضائه ، ولا مخالفة فيها للقانون وتتضمن الرد المسقط لأوجه دفاع البنك الواردة بالنص ، ومن ثم فإن النعي عليه بهذه الأوجه يكون على غير أساس .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمـام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـــرار خريـس .

(١٩)

(الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) تأمين . تعويض. ضرر. حق. التزام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مسئولية "مسئولية مدنية". شركات " شركة التأمين".

- تنازل المضرور عن حقه قبل قائد السيارة المؤمن عليها. عدم انصرافه إلى شركة التأمين المؤمن لديها. أثره : جواز الرجوع على الشركة المؤمنة مباشرة بالحق في التعويض عما لحقه من ضرر. أساس ذلك؟

- تنازل المضرور عن حقه في الدعوى الجزائية قبل المتسبب في الضرر. لا يؤثر في مسئولية الشركة المؤمن لديها.

٢) تأمين. عقد " عقد التأمين". مسئولية "مسئولية مدنية" . تعويض. التزام . حق. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- التزام شركة التأمين بتغطية المسئولية المدنية للمؤمن له أو لقائد السيارة عن خطأ أيهما في استعمالها. متى ترتب على ذلك ضرر للغير وكان نتيجة طبيعية للفعل الضار.

- الغير هو من ليس طرفاً في وثيقة التأمين.

- مسئولية المؤمن له أو قائد السيارة قبله أو ورثته عن ضمان الضرر.

- عدم جواز احتجاج شركة التأمين قبل المضرور بالشروط الاستثنائية التي تستبعد مسئوليتها عن ذلك الواردة في وثيقة التأمين. علة ذلك ؟

٣) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " خبرة ". " بوجه عام " . محكمة الموضوع " سلطتها ".

- الدفاع المختلط بواقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض. مثال.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء . موضوعي. ما دام سائغاً. مثال .
- محكمة الموضوع غير ملزمة بوضع معياراً حسابياً لتقدير التعويض. مثال.

١ - لما كان تنازل المضرور عن حقه قبل قائد السيارة المؤمن عليها لدى شركة التأمين الطاعنة لا ينصرف أثره الى غير من صدر لصالحه هذا التنازل وبالتالي فانه لا يمتد اثره الى شركة التأمين. اذ يحق للمضرور من الغير الرجوع مباشرة على الشركة المؤمنة بالحق في التعويض عما لحقه من ضرر باعتباره حقاً ناشئاً عن القانون مباشرة وهو وشأنه في الرجوع على من تسبب في الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية أو التنازل عن حقه قبله. ومن ثم فان نعي الطاعنة بانتفاء مسؤوليتها عن التعويض بدعوى ان المحكوم له تنازل عن حقه في الدعوى الجزائية يكون غير مقبول. كما ان النعي في وجهه الثاني غير مقبول هو الآخر لوروده على غير محل من الحكم المطعون فيه.

٢ - لما كان القرار رقم (٥٤) لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات ضد المسؤولية المدنية فان شركة التأمين تلتزم بتغطية المسؤولية المدنية للمؤمن له أو لقائد السيارة الناشئة عن خطأ أيهما في استعمالها، اذا ما ترتب على ذلك إلحاق الضرر بغيرهما متى كان هذا الضرر نتيجة طبيعة للفعل الضار، والمقصود بالغير الذي يحق له مطالبة شركة التأمين المؤمنة على السيارة بالتعويض عما لحقه من أضرار هو من ليس طرفاً في وثيقة التأمين، ويكون المؤمن له أو قائد السيارة مسؤولاً قبله عن ضمان هذه الأضرار سواء كان هذا الغير هو المضرور من الحادث أو كان من ورثته ولا يحق لشركة التأمين المؤمنة ان تحتج قبل المضرور بالشروط الاستئنافية التي تستبعد مسؤوليتها عن تغطية الأضرار التي نتجت عن الحادث وفقاً لوثيقة التأمين اذ هو يستمد حقه من القانون مباشرة، بحيث يحق له متى لحقه ضرر من جراء استعمال السيارة المؤمن عليها مطالبة شركة التأمين المؤمنة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب خطأ قائدها. لما كان ذلك وكانت السيارة المتسببة في الحادث مؤمناً عليها لدى الطاعنة وان قائدها هو الذي تسبب بخطئه في اصابة المطعون ضده فان هذه الشركة تلتزم بتعويضه عما لحقه من أضرار باعتباره من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين ولا يحاج بما ورد بها من شروط تقلل او تحول دون مسؤولية شركة التأمين عن التعويض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى هذه النتيجة

وأطرح دفاع الطاعنة بعدم مسؤوليتها عن التغطية التأمينية للحادث وقضى بالزامها بالتعويض فان النعي يضحي على غير أساس.

٣ - لماكان من المقرر ان الدفاع الذي يستند الى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا تجوز اثارته لاول مره أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع، ومن ثم لا يجوز لها اثارته أمام هذه المحكمة ويضحي النعي به غير مقبول. كما ان الوجه الثاني أيضا غير مقبول ذلك ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها التقارير الطبية باعتبارها عنصراً من عناصر الاثبات فيها من سلطة محكمة الموضوع التي لها ان تأخذ منها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، ولا عليها ان لم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً طالما ان الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليها وأوردت دليلها فيها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. كما ان المقرر كذلك في قضاء هذه المحكمة ان استخلاص عناصر الضرر وتقدير التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دام انها قد بينت هذه العناصر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها متى أقامت قضاءها في استخلاصها على أسباب سائغة لما لها أصل ثابت في أوراق ولا تثريب عليها اذ هي لم تضع معياراً حسابياً لتقدير التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرور. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه عول في قضائه على تقرير الطبيب الشرعي بشأن الاصابات التي لحقت بالمطعون ضده ونسبة العجز لكل منها وأبانها بعد ان اطمأنت المحكمة الى ما خلص اليه الطبيب الشرعي في تقريره الذي بني على أسس علمية ، ثم قدرت التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمطعون ضده من جراء تلك الاصابات بعد ان أبانت عناصر تلك الأضرار، ومن ثم فانه يكون قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ويضحي النعي بهذا الوجه جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تقديرها للدليل بما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ن ويضحي النعي غير مقبول.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع - حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/١٣٢ ابوظبي على الشركة الطاعنة بطلب

الحكم طبقاً للطلبات الختامية فيها بالزامها بان تؤدي له مبلغ قدره ٦٧٣ الف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء اصابته في حادث مروري بسيارة مؤمن عليها لديها وأدين قائدها بحكم جزائي بات. ندبت المحكمة الطب الشرعي خبيراً في الدعوى. وبعد ان أودع الخبير تقريره حكمت بتاريخ ٢٠١٠/٣/٣١ بالزام الشركة الطاعنة بان تؤدي للمطعون ضده مبلغ قدره ١٥٠الف درهم. لم يرق ذلك القضاء للطرفين واستأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٤٥١ /٢٠١٠ ابوظبي، واستأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٥٦٤ لسنة ٢٠١٠ ابوظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ قضت المحكمة في موضوع الاستئناف رقم ٤٥١ /٢٠١٠ بتعديل الحكم المستأنف والزام الشركة الطاعنة بان تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٢٥٠ ألف درهم وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٦٤ برفضه.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول انها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم أحقية المطعون ضده في مطالبتها بالتعويض لسبق تنازله عن الدعوى الجزائية والاصابات التي لحقت به. الا ان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قضى له بالتعويض الذي انتهى اليه، وقرر بان تنازل المطعون ضده كان قبل السائق المتسبب في الحادث وليس قبلها مع ان التزامها تابع لالتزام المؤمن له الذي يتبعه قائد السيارة أداة الحادث مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في وجهه الأول غير مقبول. ذلك ان تنازل المضرور عن حقه قبل قائد السيارة المؤمن عليها لدى شركة التأمين الطاعنة لا ينصرف أثره الى غير من صدر لصالحه هذا التنازل وبالتالي فانه لا يمتد اثره الى شركة التأمين. اذ يحق للمضرور من الغير الرجوع مباشرة على الشركة المؤمنة بالحق في التعويض عما لحقه من ضرر باعتباره حقاً ناشئاً عن القانون مباشرة وهو وشأنه في الرجوع على من تسبب في الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية أو التنازل عن حقه قبله. ومن ثم فان نعي الطاعنة بانتفاء مسؤوليتها عن التعويض بدعوى ان المحكوم له تنازل عن حقه في الدعوى الجزائية يكون غير مقبول. كما ان النعي في وجهه الثاني غير مقبول هو الآخر لوروده على غير محل من الحكم المطعون فيه.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي تجاهل أحكام المسؤولية العقدية بالنسبة لها التي تقتصر مسؤوليتها في حال ثبوتها على ما نص عليه في وثيقة التأمين وتنتفي عنها تلك المسؤولية بانتفاء احد البنود الواردة فيها وخاصة البند ١١/ء الذي نص على انه "اذا كان سائق السيارة سواء المؤمن له أو شخص يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة" ومن ثم فانها تكون غير مسؤوله عن تعويض الأضرار الناتجة عن الحادث، فضلاً عن ان قائد السيارة آداة الحادث كان يقودها دون علم مالكها المؤمن له لان الحادث وقع يوم عطلة رسمية مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد. ذلك انه وفق ما يقضي به القرار رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات ضد المسؤولية المدنية فان شركة التأمين تلتزم بتغطية المسؤولية المدنية للمؤمن له أو لقائد السيارة الناشئة عن خطأ أيهما في استعمالها، اذا ما ترتب على ذلك إلحاق الضرر بغيرهما متى كان هذا الضرر نتيجة طبيعة للفعل الضار، والمقصود بالغير الذي يحق له مطالبة شركة التأمين المؤمنة على السيارة بالتعويض عما لحقه من أضرار هو من ليس طرفاً في وثيقة التأمين، ويكون المؤمن له أو قائد السيارة مسؤولاً قبله عن ضمان هذه الأضرار سواء كان هذا الغير هو المضرور من الحادث أو كان من ورثته ولا يحق لشركة التأمين المؤمنة ان تحتج قبل المضرور بالشروط الاستثنافية التي تستبعد مسؤوليتها عن تغطية الأضرار التي نتجت عن الحادث وفقاً لوثيقة التأمين اذ هو يستمد حقه من القانون مباشرة، بحيث يحق له متى لحقه ضرر من جراء استعمال السيارة المؤمن عليها مطالبة شركة التأمين المؤمنة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب خطأ قائدها. لما كان ذلك وكانت السيارة المتسببة في الحادث مؤمناً عليها لدى الطاعنة وان قائدها هو الذي تسبب بخطئه في اصابة المطعون ضده فان هذه الشركة تلتزم بتعويضه عما لحقه من أضرار باعتباره من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين ولا يحاج بما ورد بها من شروط تقلل او تحول دون مسؤولية شركة التأمين عن التعويض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى هذه النتيجة وأطرح دفاع الطاعنة بعدم مسؤوليتها عن التغطية التأمينية للحادث وقضى بالزامها بالتعويض فان النعي يضحي على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال. وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه ألزمها بالتعويض الذي انتهى اليه، مع ان المطعون ضده يعمل لدى الشركة المؤمنة على السيارة أداة الحادث ومن ثم فان التعويض الذي يستحقه هو التعويض المحدد بالمادة ١٥٠ من قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٨٠، هذا فضلا على انه بالغ في التعويض الذي انتهى اليه دون بيان منه للمصدر الذي استقى منه هذا التقدير، وان الثابت من تقرير الخبرة ان الكسور التي أصيب بها المطعون ضده التحمت وان معظم حر كات القدمين أصبحت تعمل بشكل سليم وتحتاج لفترة من التأهيل الطبيعي.

وحيث ان هذا النعي في وجهه الاول غير مقبول. ذلك ان المقرر ان الدفاع الذي يستند الى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا تجوز اثارته لاول مره أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع، ومن ثم لا يجوز لها اثارته أمام هذه المحكمة ويضحي النعي به غير مقبول. كما ان الوجه الثاني أيضا غير مقبول ذلك ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها التقارير الطبية باعتبارها عنصراً من عناصر الاثبات فيها من سلطة محكمة الموضوع التي لها ان تأخذ منها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، ولا عليها ان لم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً طالما ان الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليها وأوردت دليلها فيها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. كما ان المقرر كذلك في قضاء هذه المحكمة ان استخلاص عناصر الضرر وتقدير التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دام انها قد بينت هذه العناصر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها متى أقامت قضاءها في استخلاصها على أسباب سائغة لما لها أصل ثابت في أوراق ولا تثريب عليها اذ هي لم تضع معياراً حسابياً لتقدير التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرور. لما كان ذلك وكان الحكم المطعونَ فيه عول في قضائه على تقرير الطبيب الشرعي بشأن الاصابات التي لحقت بالمطعون ضده ونسبة العجز لكل منها وأبانها بعد ان اطمأنت المحكمة الى ما خلص اليه الطبيب الشرعي في تقريره الذي بني على أسس علمية ، ثم قدرت التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمطعون ضده من جراء تلك الاصابات بعد ان أبانت عناصر تلك الأضرار، ومن ثم فانه يكون قد بني على

أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ويضحي النعي بهذا الوجه جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تقديرها للدليل بما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ن ويضحي النعي غير مقبول.ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



برئاسة السيد المستشار/ إمـام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، بادي الجـراح .

(٢٠)

(الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إثبات " يمين حاسمة ". محكمة الموضوع " سلطتها". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة لاستخلاص المحكمة تعسف موجهها. صحيح. ما دام سائغاً. مثال. أساس ذلك ؟

٢) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". إجراءات " إجراءات الإثبات ".

- عدم جواز التمسك لأول مرة أمام النقض بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع سواء ما اتصل منه بأصل الحق أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو الخصومة التي سبقت إصدار الحكم المطعون فيه. مخالفة ذلك. أثره : عدم القبول .

١ - لما كان النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض يدل على ان اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي، وان على القاضي ان يجيب طلب توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء كانت الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام الاستئناف، وسواء طلبت اليمين قبل كل دفاع أو بعده. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعنة قدمت مذكرة لمحكمة أول درجة أقرت فيها بصحة توقيعها على سند القرض وتمسكت فيها بعدم حلول اجل سداده لاتفاقهما على سداده بعد حصولها على قرض بنكي وهو ما لم يحدث بعد وطلبت من المحكمة احالة الدعوى لتحقيق ذلك فأجابتها المحكمة الا انها تقاعست عن احضار شهودها بينما أحضرت المطعون

ضدها احدى الشاهدات على السند محل التحقيق، وقد صرحت الأخيرة بان الطرفين اتفقا على سداد القرض بعد أسبوع من تاريخ تحريره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك تعسف الطاعنة ورفض طلب توجيهها اليمين الحاسمة الى المطعون ضدها بشأن اجل سداد القرض، وكان ذلك منه صحيحاً ويتفق مع صحيح القانون وكاف لحمل قضائه، فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

٢ - لما كان لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، يستوي في ذلك ما يتصل منه بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو باجراء من اجراءات الاثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت اصدار الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم يسبق لها التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز لها التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، ويكون النعي غير مقبول.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع _ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان المطعون ضدها تقدمت بطلب لاستصدار أمر أداء بالزام الطاعنة بان تؤدي لها مبلغ ٧٠٠ ألف درهم والفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة حتى السداد التام. على سند من ان الطاعنة اقترضت منها مبلغ ٧٠٠ ألف درهم الا انها ماطلتها في رده رغم مطالبتها به. رفض الطلب بالأمر رقم ٢٨١ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين الابتدائية ، أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٢ حكمت المحكمة بالزام المدعى عليها _الطاعنة_ بان تؤدي للمدعية _المطعون ضدها_ مبلغ ٧٠٠ ألف درهم والفوائد التأخيرية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد التام. لم يرق ذلك القضاء للطاعنة واستأنفته بالاستئناف رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٩٨ العين. وبتاريخ ٢٠١٠/٨/١١ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه اعتبر اليمين الحاسمة التي وجهتها للمطعون ضدها بشأن الأجل المتفق عليه لسداد

القرض تعسفية ورفض توجيهها اليها بمقولة انها _الطاعنة_ لم تحضر شهودها لاثبات تلك الواقعة وان طلب اليمين الحاسمة غير منتج لان سند الدين حال الأداء وليس فيه ما يدل على شرط واقف يحول دون الأداء الفوري مع ان اليمين الحاسمة هي وسيلتها الوحيدة لاثبات صحة اتفاقهما على ان يكون سداد المبلغ محل النزاع بعد حصولها على قرض من البنك خاصة وان المطعون ضدها أنكرت ذلك الأجل ولا ضرر عليها في أداء اليمين طالما انها ستقسم على صحة ما اتفقا عليه مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد. ذلك ان النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض يدل على ان اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي، وان على القاضي ان يجيب طلب توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء كانت الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام الاستئناف، وسواء طلبت اليمين قبل كل دفاع أو بعده. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعنة قدمت مذكرة لمحكمة أول درجة أقرت فيها بصحة توقيعها على سند القرض وتمسكت فيها بعدم حلول اجل سداده لاتفاقهما على سداده بعد حصولها على قرض بنكي وهو ما لم يحدث بعد وطلبت من المحكمة احالة الدعوى لتحقيق ذلك فأجابتها المحكمة الا انها تقاعست عن احضار شهودها بينما أحضرت المطعون ضدها احدى الشاهدات على السند محل التحقيق، وقد صرحت الأخيرة بان الطرفين اتفقا على سداد القرض بعد أسبوع من تاريخ تحريره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك تعسف الطاعنة ورفض طلب توجيهها اليمين الحاسمة الى المطعون ضدها بشأن اجل سداد القرض، وكان ذلك منه صحيحاً ويتفق مع صحيح القانون وكاف لحمل قضائه، فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه الزمها بأداء فائدة قدرها ٥٪ للمطعون ضدها مع ان الدين محل النزاع دين مدني وليس ديناً تجارياً وان الفائدة المحكوم بها فائدة ربوية مخالفة للشريعة الاسلامية ولم يتم الاتفاق بينهما عليها وان الايصال سند النزاع لم يرد به شيء بشأن استحقاقها وان الحكم الذي استأنس به الحكم المطعون فيه اشترط القضاء بها للمماطلة في السداد رغم اليسار وذلك غير متحقق في الدعوى التي تدل ذاتها على اعسارها ورغبتها في السداد بمجرد الحصول على قرض من البنك.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول. ذلك انه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، يستوي في ذلك ما يتصل منه بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو باجراء من اجراءات الاثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت اصدار الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم يسبق لها التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز لها التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، ويكون النعي غير مقبول. ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عمــران .

(٢١)

(الطعنان رقما ٧٩٠، ٨٩١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " سلطتها". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مقاولة . عقد " عقد المقاولة ". إثبات " بوجه عام " "خبرة".

- تقدير ما أنجز من أعمال المقاولة وما لم ينجز منها وقيمتها وفقاً لنصوص عقد المقاولة. موضوعي. ما دام سائغاً.
- فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقارير الخبراء موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

٢) حق . التزام . عمل . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض . ضرر . عقد " عقد المقاولة ".

- حق صاحب العمل في أن يطلب من القاضي الترخيص له بأن يعهد إلى مقاول آخر تنفيذ الأعمال التي أخل بتنفيذها المقاول المتعاقد معه على نفقة المقاول الأول.
- قيامه بتنفيذ تلك الأعمال من تلقاء نفسه دون اللجوء إلى القضاء بعد أن أقام دعوى إثبات حالة. أثره: عدم جواز المطالبة بفروق الأسعار.
- حقه في المطالبة بالتعويض إن كان قد لحقه ضرر من جراء ذلك.

٣) عقد " عقد المقاولة ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". التزام. حق . إثبات " بوجه عام " " عبء الإثبات ". تعويض. محكمة الموضوع " سلطتها ". ضرر.

- عقد المقاولة من العقود الوارد عليها الفسخ . علة ذلك ؟

- ورود النص في العقد أو بعده على غرامة تأخير. مؤداه : عدم إلزام الدائن بإثبات وقوع الضرر للتعويض عنه . على المدين إثبات عدم وقوع الضرر.
- سقوط الشرط الجزائي المتعلق بغرامة التأخير إذا فسخ العقد أو انفسخ تبعاً لسقوط الالتزام الأصلي . أثره : عدم الاعتداد بالتعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي . مؤدى ذلك : لقاضي الموضوع سلطة تقدير التعويض للدائن طبقاً للقواعد العامة . ووقوع عبء اثبات وقوع الضرر ومقداره على عاتق المدين.
- مناط إلزام المقاول بغرامة التأخير المنصوص عليها في عقد المقاولة . إنجازه كل الأعمال المتفق عليها ولكنه تأخر في تسلمها إلى صاحب العمل في الموعد المحدد.
- عدم جواز إلزامه بتلك الغرامة . متى كان لم ينفذ أصلاً تلك الأعمال أو نفذ بعضها دون البعض الآخر وترتب على ذلك فسخ العقد.
- تقدير مبلغ التعويض عن الضرر المادي والأدبي . موضوعي.
- محكمة الموضوع غير ملزمة ببيان مقدار التعويض عن كل عنصر من عناصر الضرر على استقلال.

٤) مقاولة. عقد " عقد المقاولة ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". ضرر . تعويض.

- استخلاص التاريخ الحقيقي لإنجاز أعمال المقاولة . ومدة التأخير. وتحديد الأضرار والتعويض الجابر لها . موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

٥) فوائد . تعويض. ضرر. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- اختلاف الأساس القانوني لدعوى التعويض المبتدأة . عن دعوى المطالبة بالفوائد التأخيرية عن تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية. أساس ذلك ؟
- جواز الحكم بفائدة تأخيرية عن المبلغ المقضي به كتعويض. اعتباراً من تاريخ صدور الحكم . أساس ذلك ؟

١ - لما كان بيان الأعمال المنجزة والأعمال غير المنجزة من المقاولة وقيمة كل منها وفقاً للمنصوص عليه في عقد المقاولة من سلطة محكمة الموضوع ، ومن المقرر أيضاً ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم اليها

من أدلة – ومنها تقارير الخبراء للأخذ بما تطمئن اليه منها واطراح ما عداه – وصولاً الى الحقيقة التي تقتنع بها – ولا معقب عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمله ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ان نسبة الأعمال التي أنجزتها المطعون ضدها هي ٦٠٪ من جملة الأعمال على سند مما ورد بعقد المقاولة من ان الطاعنة التزمت بسداد ٢٠٪ عن الانتهاء من مرحلة الأساسات و ٢٠٪ عند انجاز سقف الطابق الأول ، و ١٥ ٪ عند انتهاء أعمال الطابوق و ١٠٪ عند انتهاء كامل أعمال البلاستر، وأنها سلمت المطعون ضدها شيكا بمبلغ ٢٧٠ الف درهم وبعد استبعاد الدفعة المقدمة وقدرها ١٥٪ و ٥٪ لأعمال البلاستر الخارجي الذي لم يتم تنفيذه فإن نسبة الانجاز تكون ٢٠ + ٢٠ + ١٥ + ٥ = ٦٠٪ قيمتها ٠٠٠، ٠٨٠، ١ درهم ، وكان الثابت ان الطاعنة تعاقدت مع مقاول آخر لاستكمال الأعمال بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٥ ولم يشمل العقد أيا من الأعمال المشار اليها بخلاف أعمال البلاستر من الخارج والتي تبلغ نسبته ١٠٪ من جملة الأعمال ، وقد خصم الحكم منها نسبة ٥٪ لأعمال البلاستر من الخارج والتي أنجزها المقاول الآخر ، وبالتالي يكون قد أقام قضاءه على أسس سليمة تتفق مع حقيقة الواقع في الدعوى وما كشفت عنه أوراقها ومستنداتها ، وكانت أسبابه في هذا الشأن سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضائه وفيها الرد على ما أثارته الطاعنة فيكون النعي بما تقدم على غير أساس.

٢ - لما كان النص في المادة ٣٨١ من قانون المعاملات المدنية على أنه اذا كان موضوع الحق عملاً واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق ان يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن ان يرفض الوفاء به من غيره ، فإن لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن ان يطلب اذناً من القاضي بالقيام به ، كما يجوز له تنفيذه دون إذن عند الضرورة ويكون التنفيذ في الحالتين على نفقة المدين ، وفي المادة ٨٧٧ من ذات القانون على انه يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد ، فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل ان يطلب فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح العمل غير ممكن ، وأما اذا كان الاصلاح ممكناً جاز لصاحب العمل ان يطلب من المقاول ان يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل خلال أجل معقول ، فإذا انقضى الأجل دون اتمام التصحيح جاز لصاحب العمل ان يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في ان يعهد الى مقاول آخر باتمام العمل على نفقة المقاول الأول ، يدل على ان المقاول اذا أخل بتنفيذ الأعمال الموكولة اليه بموجب عقد المقاولة فإنه يحق لصاحب

العمل ان يقوم هو بتنفيذ الأعمال على نفقة المقاول ، ولئن كان الأصل ان على صاحب العمل ان يلجأ الى القاضي المختص للترخيص له ان يعهد الى مقاول آخر باتمام العمل على نفقة المقاول الأول، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أسندت استكمال الأعمال الى مقاول آخر دون ان تلجأ الى القاضي المختص للترخيص لها بأن تعهد الى مقاول آخر باستكمال الأعمال على نفقة المطعون ضدها برغم أنها لجأت اليه في دعوى اثبات الحالة مما يعد فسخاً للعقد من جانبها وبالتالي لا يجوز لها طلب الزام المطعون ضدها بفروق الأسعار ولا يكون لها عندئذ الا مطالبتها بالتعويض عن عدم تنفيذ باقي الأعمال المتعاقد عليها اذا كان قد لحقها ضرر من جراء ذلك ، ويكون النعي على غير أساس.

٣ - لما كان عقد المقاولة من العقود التي يرد عليها الفسخ باعتباره منشأ لالتزامات متبادلة بين طرفيه ، وكان الاتفاق فيه أو بعده على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر، هو شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه ، فلا يكلف الدائن باثباته وإنما يقع على المدين عبء اثبات وقوعه ، ولكن اذا فسخ عقد المقاولة أو انفسخ فإن الشرط الجزائي الذي تضمنه أو الذي اتفق عليه لاحقاً يسقط تبعا لسقوط الالتزام الأصلي بفسخ العقد ، وبالتالي فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عائق الدائن – مما مؤداه ان مناط الزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو ان يكون قد قام بانجاز كل الأعمال المكلف بها ، ولكنه تأخر عن تسليمها الى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له وبالتالي لا مجال لالزام المقاول بغرامة التأخير إذ لم ينفذ اصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر ، وترتب على ذلك فسخ عقد المقاولة ، كما أنه من المقرر ان تقدير مبلغ التعويض المستحق للمضرور عما لحقه من ضرر مادي أو أدبي هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بلا رقابه عليها في ذلك من محكمة النقض طالما أنها أبانت عناصر الضرر ووجه أحقيته في التعويض عنها دون التزام عليها بتحديد مقدار التعويض عن كل عنصر فيها على حدة ما دام ان القانون لم يضع معيارا ثابتاً لتقدير قيمة كل عنصر من عناصر الضرر. لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الطرفين ان عقد المقاولة قد فسخ وأسندت المقاولة الى مقاول آخر فإنه يترتب على ذلك سقوط الشرط الجزائي المتفق عليه باعتباره التزاما تابعاً لعقد المقاولة الذي فسخ ، مما لازمه تقدير التعويض عن التأخير وفقاً للقواعد العامة

وليس طبقاً للشرط الجزائي ٠ لما كان ذلك وكانت المحكمة قد قضت للطاعنة بمبلغ ٨٠ الف درهم تعويضاً مادياً وأدبياً مراعية في ذلك نفقات ازالة المخلفات ٠ كما ان تقريري الخبيرين خلا كلاهما من ان المطعون ضدها أزالت جزءاً من السور الخرجي حتى تلتزم بإعادة بنائه ، كما ان الثابت من تقريرهما ان مدة التأخير هي ثلاثة أشهر وان الطاعنة هي التي حالت بين المطعون ضدها واستكمال الأعمال بوضع العراقيل والتي تمثلت في امتناعها عن سداد فروق سعر السراميك وطلبها زيادة سمك البرابيت حتى تتمكن من التعلية في المستقبل ورأت المحكمة عدم تعويضها عن تفويت الفرصة في استغلال العقار خلال تلك الفترة خاصة وان العقد فسخ قبل نهاية الأعمال وهو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض.

٤ - لما كان استخلاص التاريخ الحقيقي لانجاز أعمال المقاولة طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وتحديد مدة التأخير في التنفيذ التي على أساسها تحسب غرامة التأخير، وتحديد الأضرار التي تصيب أحد طرفي عقد المقاولة من جراء التأخير في التنفيذ ، وتقدير التعويض الجابر لهذه الأضرار من سلطة محكمة الموضوع مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق٠ لما كان ذلك وكان الثابت من ملحق العقد المبرم بين الطرفين ان الطاعنة باشرت العمل بالموقع بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١١ على ان يتم الانتهاء من العمل وتسليم الفيلا " تسليم المفتاح " بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٥ ، كما اتفق في العقد على شرط جزائي بأن تدفع الطاعنة ١٠٠٠ درهم غرامة تأخير عن كل يوم تأخير بعد ذلك التاريخ ، وكان الثابت من تقرير الخبير أنها توقفت عن العمل بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١ وبدون سبب مقنع٠ وانه كان هناك مدة تأخير في حدود ثلاثة أشهر قبل توقفها عن العمل ، وان المطعون ضدها تستحق عنها غرامة تأخير قدرها ٩٠ الف درهم ، وقد قدر الحكم مبلغ ٨٠ الف درهم تعويضاً شاملاً عن مدة التأخير ونفقات إزالة المخلفات مراعياً في ذلك ان هناك بعضها من قبل المقاول الجديد وما أصاب المطعون ضدها من أضرار أدبية ونفسيه وهو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ٠ لما كان ذلك وكان الخبيران قد انتهيا في تقريرهما الى ان الطاعنة قد توقفت عن اتمام الأعمال بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١ بزعم ان المطعون ضدها هي التي حالت بينها وبين اتمام الأعمال بوضع عراقيل تمثلت في عدم سداد فروق سعر

السيراميك وطلبها زيادة سمك البرابيت ، وان ما زعمته الطاعنة لا يؤدي الى اعاقة العمل ومن ثم رفض الحكم القضاء لها بغرامة التأخير وهو أيضاً ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، وكان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائه ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

٥ - لما كان التعويض جبراً للأضرار التي تلحق مدعيها من جراء فعل الغير الضار هو دعوى أصلية أساسها المادة ٢٨ من قانون المعاملات المدنية والتي نصت على ان " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ٠ ومؤدى هذا النص ان من تسبب في مضرة غيره مميزاً كان أو غير مميز عمداً أو خطأ منه وتقصيراً ، وسواء أكانت المضرة مادية أو معنوية مسؤول بضمان وتعويض الضرر الذي نشأ عن فعله، فهذا التعويض يختلف عما يحكم به من الفوائد التأخيرية ، فهذه الفوائد جزاء تأخير المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية ، سواء في الميعاد المتفق عليه ، أو عندما يصبح الدين التزاما في ذمة المدين يجب الوفاء به ويتأخر المدين في الوفاء به ، وتسري من تاريخ رفع الدعوى اذا تعلقت بالتزام مالي معلوم المقدار كأن يكون مبلغاً من المال محدداً بسند الدين أو محكوماً به بحكم أصدرته المحاكم ، أما في الحالات الأخرى التي يوكل أمر تحديده لتقدير المحكمة حسب اجتهادها ، كأن يكون تعويضاً عن ضرر ما فإن الفائدة التي يحكم بها تكون سارية من تاريخ حصول الحكم الصادر بمبلغ التعويض على الدرجة القطعية فمنذ هذا التاريخ تستحق الفوائد التأخيرية على المبلغ الذي تقدره المحكمة كتعويض ، حيث تكتمل فيه شروط استحقاق الفائدة وفقاً لنص المادة ٨٨ من قانون المعاملات المدنية ، ويصبح التزاما في ذمة المحكوم عليه ، ومن ثم يقضي بالفائدة كتعويض عن التأخير في الوفاء به حتى تاريخ سداده ، فهي جزاء عن التأخر في الوفاء بذلك الالتزام المالي ومن ثم يكون التعويضان مختلفين ، فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديره وبالتالي فلا مأخذ في الحكم بهما طالما ثبت أساس المطالبة بهما وتوفرت الشرائط ، كما هو الشأن في الدعوى الحالية ، وحينئذ فإن القول بأن الحكم حكم بالتعويض مرتين يكون مردود وعلى غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعنة في الطعن الأول أقامت الدعوى رقم ١٢٣٢ لسنة ٢٠٠٩ على المطعون ضدها

بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدي لها مبلغ ١٦٥، ٠١٨، ١ درهم والفائدة القانونية من تاريخ اقامة الدعوى وحتى السداد التام· على سند من القول أنها تمتلك قطعة الأرض رقم ١٠٢ حوض ٩ منطقة الشامخة· وبتاريخ ١٣/٢/ ٢٠٠٨ تعاقدت مع المطعون ضدها على إنشاء فيلا على قطعة الأرض مقابل مبلغ ٠٠٠، ٨٠٠، ١ درهم على ان تقوم بانجاز الأعمال خلال سنة · واستلمت موقع العمل من تاريخ التعاقد إلا أنها تأخرت في تنفيذ الأعمال وبلغت نسبة الانجاز ٣٧٪ وان الأعمال التي نفذتها غير مطابقة للمواصفات برغم أنها سددت لها مبلغ ٠٠٠، ٢٦٠، ١ درهم· فأقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل أبوظبي حيث أثبت الخبير تأخرها في التنفيذ وعدم مطابقة الأعمال للمواصفات ، ولما كانت الطاعنة قد أصابتها أضرار من جراء ذلك فقد أقامت الدعوى· انتدبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد ان قدم تقريره ، حكمت المحكمة بالزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ ٥٧٨ الف درهم ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات· استأنفت المطعون ضدها في الطعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠٤ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٥٠٨ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٣/٦/ ٢٠١٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بالزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ ٢٦٠ الف درهم والفائدة التأخيرية عن هذا المبلغ بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ صدور هذا الحكم وحتى تمام السداد ورفضت ما عدا ذلك من طلبات· طعنت .... في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٠١٠ ، كما طعنت شركة الديار الهندسية بالطعن رقم ٨٩١ لسنة ٢٠١٠ وبعد ان ضمت المحكمة الطعن الثاني الى الطعن الأول حددت جلسة لنظرهما ·

أولاً : الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٠١٠ :

حيث ان الطاعنة تنعى بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، ذلك أنه حدد نسبة الانجاز اعتمادا على الدفعات المستحقة للمطعون ضدها ، دون ان يفطن الى ان نسبة الانجاز تحدد وفقاً للأعمال المنفذة وملاحق العقد وقد حددها الخبيران المنتدبان في الدعوى المستعجلة والدعوى الحالية بنسبة ٥، ٤٨٪ من اجمالي الأعمال ، وهي تمت بناء على المعاينة الفعلية للموقع وعلى ضوء المستندات المقدمة وأخذاً في الاعتبار قيمة الأعمال غير المطابقة للمواصفات وقيمة اصلاح العيوب، كما أنها قدمت جدول الكميات المعد من قبل الاستشاري

والموقع منه والممهور بخاتمه وهو يعتبر جزءا مكملاً لعقد المقاولة ومن ملحقاته مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان بيان الأعمال المنجزة والأعمال غير المنجزة من المقاولة وقيمة كل منها وفقاً للمنصوص عليه في عقد المقاولة من سلطة محكمة الموضوع ، ومن المقرر أيضاً ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم اليها من أدلة – ومنها تقارير الخبراء للأخذ بما تطمئن اليه منها واطراح ما عداه – وصولاً الى الحقيقة التي تقتنع بها – ولا معقب عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمله ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ان نسبة الأعمال التي أنجزتها المطعون ضدها هي ٦٠٪ من جملة الأعمال على سند مما ورد بعقد المقاولة من ان الطاعنة التزمت بسداد ٢٠٪ عن الانتهاء من مرحلة الأساسات و ٢٠٪ عند انجاز سقف الطابق الأول ، و ١٥ ٪ عند انتهاء أعمال الطابوق و ١٠٪ عند انتهاء كامل أعمال البلاستر، وأنها سلمت المطعون ضدها شيكا بمبلغ ٢٧٠ الف درهم وبعد استبعاد الدفعة المقدمة وقدرها ١٥٪ و ٥٪ لأعمال البلاستر الخارجي الذي لم يتم تنفيذه فإن نسبة الانجاز تكون ٢٠ + ٢٠ + ١٥ + ٥ = ٦٠٪ قيمتها ٠٠٠، ٠٨٠، ١ درهم ، وكان الثابت ان الطاعنة تعاقدت مع مقاول آخر لاستكمال الأعمال بتاريخ ١٥/٩/ ٢٠٠٩ ولم يشمل العقد أيا من الأعمال المشار اليها بخلاف أعمال البلاستر من الخارج والتي تبلغ نسبته ١٠٪ من جملة الأعمال ، وقد خصم الحكم منها نسبة ٥٪ لأعمال البلاستر من الخارج والتي أنجزها المقاول الآخر ، وبالتالي يكون قد أقام قضاءه على أسس سليمة تتفق مع حقيقة الواقع في الدعوى وما كشفت عنه أوراقها ومستنداتها ، وكانت أسبابه في هذا الشأن سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضائه وفيها الرد على ما أثارته الطاعنة فيكون النعي بما تقدم على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك انه اعتبر ان اقامة الطاعنة دعواها بالمطالبة بقيمة ما قبضته المطعون ضدها بالزيادة عن قيمة الأعمال المنفذة ، وغرامات التأخير ، وقيمة فروق الأسعار لاكمال المقاولة والتعويض هو طلب بفسخ العقد ، على حين ان المطعون ضدها كانت قد فسخت العقد فعلياً بتوقفها عن استكمال الأعمال بتاريخ ١/٥/ ٢٠٠٩ وسحبها جميع عمالها ومعداتها ، وإذ رفض الحكم لها باستكمال تنفيذ

الأعمال على نفقة المطعون ضدها وبالزامها بفروق الأسعار فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان النص في المادة ٣٨١ من قانون المعاملات المدنية على أنه اذا كان موضوع الحق عملاً واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق ان يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن ان يرفض الوفاء به من غيره ، فإن لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن ان يطلب اذناً من القاضي بالقيام به ، كما يجوز له تنفيذه دون إذن عند الضرورة ويكون التنفيذ في الحالتين على نفقة المدين ، وفي المادة ٨٧٧ من ذات القانون على انه يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد ، فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل ان يطلب فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح العمل غير ممكن ، وأما اذا كان الاصلاح ممكناً جاز لصاحب العمل ان يطلب من المقاول ان يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل خلال أجل معقول ، فإذا انقضى الأجل دون اتمام التصحيح جاز لصاحب العمل ان يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في ان يعهد الى مقاول آخر باتمام العمل على نفقة المقاول الأول ، يدل على ان المقاول اذا أخل بتنفيذ الأعمال الموكولة اليه بموجب عقد المقاولة فإنه يحق لصاحب العمل ان يقوم هو بتنفيذ الأعمال على نفقة المقاول ، ولئن كان الأصل ان على صاحب العمل ان يلجأ الى القاضي المختص للترخيص له ان يعهد الى مقاول آخر باتمام العمل على نفقة المقاول الأول، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أسندت استكمال الأعمال الى مقاول آخر دون ان تلجأ الى القاضي المختص للترخيص لها بأن تعهد الى مقاول آخر باستكمال الأعمال على نفقة المطعون ضدها برغم أنها لجأت اليه في دعوى اثبات الحالة مما يعد فسخاً للعقد من جانبها وبالتالي لا يجوز لها طلب الزام المطعون ضدها بفروق الأسعار ولا يكون لها عندئذ الا مطالبتها بالتعويض عن عدم تنفيذ باقي الأعمال المتعاقد عليها اذا كان قد لحقها ضرر من جراء ذلك ، ويكون النعي على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى بالأسباب الرابع والخامس والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك ان الخبيرين أثبتا ان المطعون ضدها تأخرت في تنفيذ الأعمال لمدة ٩٠ يوما ، ولما كان الطرفان قد اتفقا على ان غرامة التأخير الف درهم عن اليوم الواحد فإنه يستحق لها مبلغ ٩٠ الف درهم غرامة التأخير، ولما كان الحكم لم يأخذ بهذا الاتفاق وقدر مبلغ ٨٩ الف درهم تعويضاً عن التأخير في التنفيذ ونفقات ازالة المخلفات رغم ان نفقات ازالة المخلفات ثابته ومحددة

وليست تعويضاً يخضع لتقدير المحكمة ، كما أنه رفض الزام المطعون ضدها بنفقات إعادة بناء الجزء المتهدم من السور وأيضاً تعويضها عن فوات منفعتها بالفيلا نتيجة تأخر المطعون ضدها في إنجاز العمل مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان عقد المقاولة من العقود التي يرد عليها الفسخ باعتباره منشأ لالتزامات متبادلة بين طرفيه ، وكان الاتفاق فيه أو بعده على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر، هو شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه ، فلا يكلف الدائن باثباته وإنما يقع على المدين عبء اثبات وقوعه ، ولكن اذا فسخ عقد المقاولة أو انفسخ فإن الشرط الجزائي الذي تضمنه أو الذي اتفق عليه لاحقاً يسقط تبعا لسقوط الالتزام الأصلي بفسخ العقد ، وبالتالي فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عائق الدائن — مما مؤداه ان مناط الزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو ان يكون قد قام بانجاز كل الأعمال المكلف بها ، ولكنه تأخر عن تسليمها الى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له وبالتالي لا مجال لالزام المقاول بغرامة التأخير إذ لم ينفذ اصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر ، وترتب على ذلك فسخ عقد المقاولة ، كما أنه من المقرر ان تقدير مبلغ التعويض المستحق للمضرور عما لحقه من ضرر مادي أو أدبي هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بلا رقابه عليها في ذلك من محكمة النقض طالما أنها أبانت عناصر الضرر ووجه أحقيته في التعويض عنها دون التزام عليها بتحديد مقدار التعويض عن كل عنصر فيها على حدة ما دام ان القانون لم يضع معيارا ثابتاً لتقدير قيمة كل عنصر من عناصر الضرر٠ لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الطرفين ان عقد المقاولة قد فسخ وأسندت المقاولة الى مقاول آخر فإنه يترتب على ذلك سقوط الشرط الجزائي المتفق عليه باعتباره التزاما تابعاً لعقد المقاولة الذي فسخ ، مما لازمه تقدير التعويض عن التأخير وفقاً للقواعد العامة وليس طبقاً للشرط الجزائي ٠ لما كان ذلك وكانت المحكمة قد قضت للطاعنة بمبلغ ٨٠ الف درهم تعويضاً مادياً وأدبياً مراعية في ذلك نفقات ازالة المخلفات ٠ كما ان تقريري الخبيرين خلا كلاهما من ان المطعون ضدها أزالت جزءاً من السور الخرجي حتى تلتزم بإعادة بنائه ، كما ان الثابت من تقريرهما ان مدة التأخير هي ثلاثة أشهر وان الطاعنة هي التي حالت بين المطعون ضدها واستكمال الأعمال بوضع العراقيل والتي تمثلت في امتناعها عن سداد فروق سعر

السراميك وطلبها زيادة سمك البرابيت حتى تتمكن من التعلية في المستقبل ورأت المحكمة عدم تعويضها عن تفويت الفرصة في استغلال العقار خلال تلك الفترة خاصة وان العقد فسخ قبل نهاية الأعمال وهو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض .

ثانياً : الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٢٠١٠ :

وحيث ان الطاعنة تنعى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، إذ قدر الأعمال المنجزة بنسبة ٦٠٪ من حجم الأعمال والتي احتسبها وفقاً للعقد، على حين كان يتعين احتسابها وفقاً لجدول الأسعار والدفعات التي أعدها الاستشاري استناداً الى الأعمال المنجزة فعلاً من جانب الطاعنة باعتبار ان الاستشاري ينوب عن صاحب العمل في احتساب مستحقات المقاول مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله للأسباب التي سبق سردها في الرد على السبب الأول من أسباب الطعن السابق ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني والوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، إذ قضى بالزامها بأن تؤدي الى المطعون ضدها ٨٠ الف درهم تعويضاً عن الضرر المادي والأدبي رغم أنه قدر نسبة الأعمال التي أنجزتها الطاعنة بـ ٦٠٪ وان العقد ينتهي في ٨/١٥/ ٢٠٠٩ وفقاً لما اتفق عليه الطرفان وبالتالي فإن المدة المتبقية تزيد على ثلاثة أشهر وكان بوسع الطاعنة انجاز واكمال الأعمال في خلال تلك الفترة وبالتالي فلم ترتكب أي خطأ في حق المطعون ضدها يستوجب التعويض ، كما الزمها بنفقات ازالة المخلفات ضمن التعويض رغم ان هناك مقاولاً آخر يعمل بالمشروع حل محل الطاعنة ، كما أنه لم يلزم المطعون ضدها بغرامات التأخير عن سداد الدفعات لمدة ٨٦ يوماً بواقع الف درهم عن كل يوم تأخير مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان استخلاص التاريخ الحقيقي لانجاز أعمال المقاولة طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وتحديد مدة التأخير في التنفيذ التي على أساسها تحسب غرامة التأخير، وتحديد الأضرار التي تصيب أحد طرفي عقد المقاولة من جراء التأخير في التنفيذ ، وتقدير التعويض الجابر لهذه الأضرار من

سلطة محكمة الموضوع مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان الثابت من ملحق العقد المبرم بين الطرفين ان الطاعنة باشرت العمل بالموقع بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١١ على ان يتم الانتهاء من العمل وتسليم الفيلا " تسليم المفتاح " بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٥ ، كما اتفق في العقد على شرط جزائي بأن تدفع الطاعنة ١٠٠٠ درهم غرامة تأخير عن كل يوم تأخير بعد ذلك التاريخ ، وكان الثابت من تقرير الخبير أنها توقفت عن العمل بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١ وبدون سبب مقنع. وانه كان هناك مدة تأخير في حدود ثلاثة أشهر قبل توقفها عن العمل ، وان المطعون ضدها تستحق عنها غرامة تأخير قدرها ٩٠ الف درهم ، وقد قدر الحكم مبلغ ٨٠ الف درهم تعويضاً شاملاً عن مدة التأخير ونفقات إزالة المخلفات مراعياً في ذلك ان هناك بعضها من قبل المقاول الجديد وما أصاب المطعون ضدها من أضرار أدبية ونفسيه وهو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية . لما كان ذلك وكان الخبيران قد انتهيا في تقريرهما الى ان الطاعنة قد توقفت عن اتمام الأعمال بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١ بزعم ان المطعون ضدها هي التي حالت بينها وبين اتمام الأعمال بوضع عراقيل تمثلت في عدم سداد فروق سعر السيراميك وطلبها زيادة سمك البرابيت ، وان ما زعمته الطاعنة لا يؤدي الى اعاقة العمل ومن ثم رفض الحكم القضاء لها بغرامة التأخير وهو أيضاً ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، وكان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائه ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك انه قضى للمطعون ضدها بالفوائد التأخيرية بواقع ٩٪ سنوياً على مبلغ ٢٦٠ الف درهم اعتباراً من تاريخ صدور الحكم ، ولا يجوز القضاء بفائدة على التعويض المقضي به وهو مبلغ ٨٠ الف درهم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان التعويض جبراً للأضرار التي تلحق مدعيها من جراء فعل الغير الضار هو دعوى أصلية أساسها المادة ٢٨ من قانون المعاملات المدنية والتي نصت على ان " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " . ومؤدى هذا النص ان من تسبب في مضرة غيره مميزاً كان أو غير مميز عمداً أو خطأ منه وتقصيراً ، وسواء أكانت المضرة مادية أو معنوية مسؤول بضمان

وتعويض الضرر الذي نشأ عن فعله، فهذا التعويض يختلف عما يحكم به من الفوائد التأخيرية ، فهذه الفوائد جزاء تأخير المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية ، سواء في الميعاد المتفق عليه ، أو عندما يصبح الدين التزاما في ذمة المدين يجب الوفاء به ويتأخر المدين في الوفاء به ، وتسري من تاريخ رفع الدعوى اذا تعلقت بالتزام مالي معلوم المقدار كأن يكون مبلغاً من المال محدداً بسند الدين أو محكوماً به بحكم أصدرته المحاكم ، أما في الحالات الأخرى التي يوكل أمر تحديده لتقدير المحكمة حسب اجتهادها ، كأن يكون تعويضاً عن ضرر ما فإن الفائدة التي يحكم بها تكون سارية من تاريخ حصول الحكم الصادر بمبلغ التعويض على الدرجة القطعية فمنذ هذا التاريخ تستحق الفوائد التأخيرية على المبلغ الذي تقدره المحكمة كتعويض ، حيث تكتمل فيه شروط استحقاق الفائدة وفقاً لنص المادة ٨٨ من قانون المعاملات المدنية ، ويصبح التزاما في ذمة المحكوم عليه ، ومن ثم يقضي بالفائدة كتعويض عن التأخير في الوفاء به حتى تاريخ سداده ، فهي جزاء عن التأخر في الوفاء بذلك الالتزام المالي ومن ثم يكون التعويضان مختلفين ، فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديره وبالتالي فلا مأخذ في الحكم بهما طالما ثبت أساس المطالبة بهما وتوفرت الشرائط ، كما هو الشأن في الدعوى الحالية ، وحينئذ فإن القول بأن الحكم حكم بالتعويض مرتين يكون مردود وعلى غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـل عمـران .

(٢٢)

(الطعنان رقما ٩١٣، ٩٦٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " الطعن بالنقض. ميعاده ". نقض " ميعاده ".

- ثبوت أن الطاعن لم يحضر أية جلسة أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه. ولم يعلن بالحكم الاستئنافي في المطعون فيه . أثره. بدأ ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة له من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض على مكتب محاميه. أساس ذلك؟

٢) إعلان. إجراءات " إجراءات الإعلان ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- انعقاد الخصومة في الاستئناف بين الطاعن والمطعون ضده . متى كان الإعلان بصحيفة الدعوى قد تم طبقاً لما نصت عليه المادة (٨) من قانون الإجراءات المدنية . وفاء المعلن بما يتوجب عليه من إجراءات لضمان وصول الإعلان إليه. لا يغير من ذلك القول بعلم المطعون ضده بتركه للمسكن الذي كان يقيم به أثناء نظر الدعوى أمام أول درجة . ما دام ذلك لم يثبت على نحو رسمي.

٣) مقاولة . عقد " عقد المقاولة ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون. حق . التزام.

- سقوط حق المقاول في المطالبة باسترداد الفرق بين مقدار المقايسة المتفق عليها وما يتوقعه من زيادة محسوسة في الثمن عند التنفيذ. متى لم يقم بإخطار صاحب العمل بذلك. أساس ذلك ؟

- عدم جواز مطالبة المقاول لصاحب العمل بأية زيادة في الأجر . ما دام عقد المقاولة قد نص فيه على مبلغ إجمالي لتنفيذ تصميم متفق عليه. مخالفة ذلك . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك ؟

٤) خطأ . ضرر . علاقة سببية . تعويض . محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". مسئولية "مسئولية عقدية".

- المسئولية العقدية تحققها بتوافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.
- استخلاص توافر ذلك أو عدمه . موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

١ - لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من قانون الإجراءات المدنية - الواردة في الفصل الخاص بالأحكام العامة لطرق الطعن في الأحكام – تنص على أن: "يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب". لما كان ذلك، وكان الطاعن قد دفع بأنه لم يعلم بصدور الحكم المطعون فيه إلا بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣٠ لدى إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض رقم ٩١٣ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري على مكتب محاميه. وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يحضر في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه بل حضرت الشركة المستأنفة فحسب في تلك الجلسات، مما مؤداه أن ميعاد الطعن بطريق النقض على الحكم المطعون فيه لا يبدأ سريانه بالنسبة له من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم وإنما اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ إعلانه بذلك الحكم وذلك وفق ما تقضى به المادة ١/١١ من ذات القانون من أنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادًا مقدرًا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يُحسب منه يوم الإعلان، وإذ خلت الأوراق من دليل على إعلان الطاعن بالحكم الصادر في الاستئناف، وكان الثابت من الاطلاع على ملف الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري أنه يحتوى على أصل الإعلان الموجه من الطاعنة في ذلك الطعن – شركة المقاولون المتحدون – إليه كمطعون ضده في مكتب الأستاذة نشوى القبيسي المحامية بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣٠ وبالتالي فإن ميعاد الطعن بطريق النقض على هذا الحكم لا يبدأ سريانه إلا من اليوم التالي للإعلان في ٢٠١٠/٨/٣١ وإذ أودع الطاعن صحيفة الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري قلم كتاب المحكمة في ٢٠١٠/١٠/٦ فإن الطعن

يكون قد رُفع في الميعاد المحدد قانونًا وهو ستون يومًا وفق ما تقضي به المادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية المشار إليه، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد يكون على غير أساس صحيح من الواقع أو القانون.

٢ - لما كان النص في المادة ٨ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "١- تسلم صورة الإعلان إلى نفس الشخص المراد إعلانه أو في موطنه أو في محل عمله .... ٢- .... ٣- ..... وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله كان عليه أن يسلم الصورة فيه لمن يقرر أنه من القائمين على إدارة هذا المحل أو أنه من الموظفين فيه .... ٤- وإذا لم يكن أحد الأشخاص المذكورين في الفقرات السابقة موجودًا وقت الإعلان أو امتنع من وجد منهم عن تسلمه .... وجب على القائم بالإعلان إثبات ذلك في الأصل والصورة ويُعرض الأمر على القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو باب آخر مكان أقام فيه أو بنشره في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية. ٥- ..... ٦- وإذا تحققت المحكمة أنه ليس للمطلوب إعلانه موطن أو محل عمل معلوم فيجري إعلانه بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إذا اقتضى الأمر ذلك ويعتبر تاريخ النشر تاريخًا لإجراء الإعلان."، يدل على أنه إذا لم يجد القائم بالإعلان من يصح تسليم الورقة إليه وجب عليه إثبات ذلك في الأصل والصورة وعرض الأمر على القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو باب آخر مكان أقام فيه أو بنشره في صحيفة يومية واسعة الانتشار وتصدر في الدولة باللغة العربية. لما كان ذلك، وكان الثابت بأصل إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف لجلسة ٢٠١٠/٤/١٨ التي حُددت للمرافعة أن القائم بالإعلان أثبت انتقاله إلى موطن الطاعن المثبت بهذه الصحيفة في الساعة ١١,٥٥ صباحًا يوم الأحد الموافق ٢٠١٠/٣/٢١ فوجده مغلقاً – وهو يستوي بداهة مع عدم وجود من يصح تسليم الإعلان إليه - فعرض الأمر على القاضي المختص الذي قرر بجلسة ٢٠١٠/٤/١٨ التأجيل لإعلان المستأنف ضده بأصل الصحيفة بطريق اللصق، فانتقل القائم بالإعلان في الساعة ٩,٣٠ من صباح يوم ٢٠١٠/٤/٢١ إلى موطن الطاعن وأثبت قيامه بلصق صورة من الإعلان على الباب وعلى لوحة الإعلانات بالمحكمة، وبجلسة ٢٠١٠/٥/٥ قرر السيد رئيس الدائرة التأجيل لإعادة إعلان المستأنف ضده بطريق اللصق، فانتقل القائم بالإعلان في

الساعة ٨,٣٥ من صباح يوم ٢٠١٠/٥/٢٥ إلى موطن الطاعن وأثبت قيامه بلصق صورة من الإعلان على الباب وعلى لوحة الإعلانات بالمحكمة، وبجلسة ٢٠١٠/٦/١٦ قررت الدائرة حجز الاستئناف للحكم بجلسة ٢٠١٠/٦/١٦، وإذ كانت تلك البيانات التي أثبتها القائم بالإعلان دالة على أنه اتبع القواعد المقررة في القانون لضمان وصول الصورة إلى الطاعن فإن الإعلان يكون صحيحاً قانونًا وتترتب عليه جميع الآثار القانونية ومنها افتراض وصول الصورة إليه فعلاً، ولا ينال من صحة الإعلان قول الطاعن إن المطعون ضدها تعلم أنه ترك الإقامة بالمسكن المستأجر الذي كان يقيم فيه لدى إعلانه أمام محكمة أول درجة مادام لم يثبت ذلك على نحو رسمي، ومن ثم يكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

٣ - لما كان النص في المادة ١/٨٨٦ من قانون المعاملات المدنية على أنه: " إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال صاحب العمل بذلك مبينًا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسات من نفقات"، مفاده سقوط حق المقاول في المطالبة بأية نفقات تكون قد جاوزت قيمة المقايسة التي أبرم عقد المقاولة وفقًا لها إذا لم يقم إخطار صاحب العمل بقيمة الزيادة المتوقعة في الثمن تبعًا لضرورة مجاوزة المقايسة المتفق عليها مجاوزة محسوسة. كما أن النص في المادة ٨٨٧ من ذات القانون على أنه: "إذا أبرم عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم"، مفاده أنه إذا أبرم عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر، باعتبار أن عقد المقاولة بالتصميم أو بالمقطوع يكون الأجر فيه قد حُدد بمبلغ إجمالي معلوم مقدمًا لا يزيد ولا ينقص. لما كان ذلك، وكان البين من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٨ لإنشاء مسكن خاص يتكون من عدد ٢ فيلا سكنية من طابقين أنه قد أرفقت به جداول الكميات والأسعار (المقايسات)، ونصت الفقرة رقم (١) من تمهيد هذا العقد على أن القيمة الإجمالية للأعمال هي مبلغ ٢٥١٠٠٠٠ درهم، وكان الثابت من ملحق ذلك العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٦ أنه قد أضيفت أعمال جديدة بقيمة ١٢٠٠٠٠٠ درهم. وقد نص البند رقم ١/٤ في هذين العقدين على أنه: "من المتفق عليه فيما بين الطرفين أن قيمة الأعمال في هذا العقد هي المبلغ المذكور في الفقرة رقم (١)

من تمهيد هذا العقد، ويشمل هذا المبلغ تكاليف إنشاء جميع الأعمال المطلوبة وإتمامها وتوريد جميع الآلات والمعدات ووسائل النقل والأيدي العاملة والأجور وكل ما يلزم لإتمام العمل على الوجه الأكمل طبقًا لما هو موضح تفصيلاً بالوثائق والمستندات الملحقة بالعقد"، كما نص البند ٣/٤ في العقدين على أنه: "تحدد المبلغ المشار إليه في الفقرة ١/٤ من هذا البند بصفة نهائية ولا يحق للطرف الثاني – المقاول – أن يطالب بأية زيادة عليه بأي حال من الأحوال ويتم الوفاء بهذا المبلغ طبقًا لما هو موضح بالبند (٨) من هذا العقد، وفي حال زيادة قيمة الأعمال المنفذة عن القيمة المذكورة بالفقرة ١/٤ نتيجة تعديلات طلبها الطرف الأول – المالك – يلتزم الطرف الأول أن يدفع قيمة هذه الزيادة للمقاول بأي طريقة يتفق عليها فيما بينهما وبموجب عقد منفصل عن هذا العقد". ولما كان الثابت من الأوراق أن الكتب المرسلة من المطعون ضدها للاستشاري خلال الفترة من ٢٠٠٧/١١/٢٨ وحتى ٢٠٠٨/٦/٢٨ وإن تضمنت المطالبة بحساب فروق الأسعار التي طرأت على جميع المواد الخاصة بجميع الأعمال المتبقية في المشروع إلا أن المطعون ضدها لم تحدد أي مقدار معين للزيادة في الأسعار التي قالت بها. وإذ طالبها الاستشاري بموجب كتابه المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٣٠ بتحديد المواد والأسعار والكميات التي تطالب بفروق أسعار عنها – علمًا بأن أعمال الخرسانات والطابق والبلاستر منتهية منذ مدة طويلة – حتى يمكن دراسة الموضوع ومعرفة ما إذا كان هناك فروق للأسعار أم لا ومدى إمكانية الدفع من جانب المالك، أجابته الطاعنة بكتابها المؤرخ ٢٠٠٨/٧/٧ بأنها سوف تقوم بتحليل فروق الأسعار التي تطالب بها فور الانتهاء من جميع الأعمال الخاصة بالمشروع حتى يمكن دراسة وتحديد جميع هذه الفروق مرة واحدة بعد الانتهاء من جميع الأعمال. وهو ما يقطع بأن المطعون ضدها وقد تيقنت أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة قيمة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة إلا أنها لم تخطر - في الحال - صاحب العمل بذلك مبينة مقدار ما تتوقعه من زيادة في الثمن، ومن ثم فإن حقها في استرداد ما جاوزت به قيمة المقايسات من نفقات يكون قد سقط قانونًا وفقًا لما سلف بيانه. لما كان ذلك، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد هو قانون المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، فلا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله بإرادته المنفردة. وكان عقدا المقاولة سند الدعوى قد أبرما على أساس تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالي والتزمت في العقدين بتحديد المبلغ المتفق عليه وبعدم أحقيتها في المطالبة بأية زيادة عليه بأي حال من الأحوال، فليس لها من بعد أن تطالب بأية زيادة في

الأجر. هذا إلى أن الثابت من الأوراق أن تسوية الإضافات والخصومات قد ذُيلت بعبارة نصها أنه "تم الاتفاق بين الطرفين على أن يقوم المالك بدفع مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم للمقاول كتسوية نهائية". وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وذهب في قضائه إلى إلغاء الحكم الابتدائي متساندًا إلى نظرية الطوارئ غير المتوقعة وأن ارتفاع الأسعار خلال عامي ٢٠٠٧ و٢٠٠٨ بعد إبرام التعاقد كان حادثًا استثنائيًا عامًا وغير متوقع وأرهق المطعون ضدها في التنفيذ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

٤ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن المسؤولية العقدية تتحقق بتوافر أركان ثلاثة، خطأ يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزام ناشئ عن العقد أو التأخير في تنفيذ هذا الالتزام، وثبوت الضرر وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية والذي لا يُفترض وجوده لمجرد وقوع الخطأ، وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأن استخلاص توافر الخطأ الموجب للمسؤولية أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما كان استخلاصها سائغًا له أصله الثابت في الأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد انتهى إلى رفض طلب الطاعنة بالتعويض عن الضرر الذي تدعيه من جراء تأخر المطعون ضده في تدبير التمويل المتفق عليه بالعقد المؤرخ ٢٠٠٦/٩/١٨ بقوله إن الثابت من تقرير الخبير الذي اطمأنت إليه المحكمة أن المطعون ضده لم يتأخر في سداد أي دفعات لها كما أنه لم يتعثر في تمويل المشروع ومن ثم يكون قد انتفى الخطأ في جانبه، هذا إلى أن الأوراق قد خلت من أية أضرار لحقت بها في هذا الخصوص. وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف - في مقام تأييده للحكم الابتدائي في هذا الشق - أن الطاعنة قد أقرت بصحيفة استئنافها بأنه حين إبرامها لملحق العقد في ٢٠٠٧/٣/١٧ كانت الأسعار مازالت ملائمة ولم تصب بضرر. وإذ كان هذا من الحكم من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلاصًا سائغًا له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن ما تنعاه الطاعنة في هذا الخصوص يكون على غير أساس، ولا ينال من ذلك خطأ الحكم المطعون فيه في التعويل على العقد المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢٦ دون العقد المؤرخ ٢٠٠٦/٩/١٨ وذلك لما هو مقرر من أنه إذا أقيم الحكم على أكثر من دعامة وكانت إحداها كافية وحدها لحمله فلا يفسده أو يؤدي إلى نقضه تعييبه في باقي الدعامات أياً كان وجه الرأي فيها.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة في الطعن الأول أقامت الدعوى رقم ٢٩٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبير هندسي لتقدير الزيادة في أسعار مواد البناء والتشطيبات التي تكبدتها خلال تنفيذ أعمال العقد موضوع الدعوى والحكم بإلزام المطعون ضده بما ينتهي إليه تقرير الخبرة وفوائد التأخير من تاريخ الحكم وحتى تمام السداد، وبيانًا لذلك قالت إن المطعون ضده أسند إليها بموجب عقد مؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢٦ وملحق عقد مؤرخ ٢٠٠٧/٣/١٧ تنفيذ أربع فيلات تحت إشراف مكتب القصر الماسي للعمارة والهندسة – فرع أبوظبي (الاستشاري) بإجمالي مبلغ ٤٥٦٨٥٩٢ درهم وقد تم تنفيذ جميع الأعمال وتسليمها للمالك بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٢ وأنه أثناء تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها عامي ٢٠٠٧ و٢٠٠٨ زادت جميع الأسعار بكافة أنحاء الدولة وبلغت الزيادة في أسعار مواد البناء والتشطيبات زيادة قياسية غير متوقعة تداعى معها الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، وقد رفض المطعون ضده تعويض الخسائر الناتجة عن ذلك رغم سبق طلبها مرارًا من جانب استشاري المشروع فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً هندسياً لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. قدم الطرفان اعتراضاتهما على تقرير الخبير فحكمت المحكمة بإعادة المأمورية للخبير لمباشرتها في ضوء تلك الاعتراضات والإضافات من جانب الطاعنة بشأن تأخير المطعون ضده في التمويل، وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المطعون ضده أن يؤدي للطاعنة مبلغ ٦٢٩٣٣٨ درهم. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، كما طعن المطعون ضده في الطعن الأول – .... - في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وعُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثاني للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما.

وحيث إن المطعون ضدها في الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٢٠١٠ دفعت بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد المقرر قانونًا باعتبار أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٨ وأن الطاعن لم يقرر بالطعن بالنقض إلا بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٦.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من قانون الإجراءات المدنية - الواردة في الفصل الخاص بالأحكام العامة لطرق الطعن في الأحكام – تنص على أن: "يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب". لما كان ذلك، وكان الطاعن قد دفع بأنه لم يعلم بصدور الحكم المطعون فيه إلا بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣٠ لدى إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض رقم ٩١٣ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري على مكتب محاميه. وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يحضر في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه بل حضرت الشركة المستأنفة فحسب في تلك الجلسات، مما مؤداه أن ميعاد الطعن بطريق النقض على الحكم المطعون فيه لا يبدأ سريانه بالنسبة له من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم وإنما اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ إعلانه بذلك الحكم وذلك وفق ما تقضي به المادة ١/١١ من ذات القانون من أنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادًا مقدرًا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يُحسب منه يوم الإعلان، وإذ خلت الأوراق من دليل على إعلان الطاعن بالحكم الصادر في الاستئناف، وكان الثابت من الاطلاع على ملف الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري أنه يحتوى على أصل الإعلان الموجه من الطاعنة في ذلك الطعن – شركة المقاولون المتحدون – إليه كمطعون ضده في مكتب الأستاذة نشوى القبيسي المحامية بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣٠ وبالتالي فإن ميعاد الطعن بطريق النقض على هذا الحكم لا يبدأ سريانه إلا من اليوم التالي للإعلان في ٢٠١٠/٨/٣١ وإذ أودع الطاعن صحيفة الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري قلم كتاب المحكمة في ٢٠١٠/١٠/٦ فإن الطعن يكون قد رُفع في الميعاد المحدد قانونًا وهو ستون يومًا وفق ما تقضي به المادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية المشار إليه، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد يكون على غير أساس صحيح من الواقع أو القانون.

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

أولاً – عن الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٢٠١٠:

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان، ذلك بأن الخصومة لم تنعقد في الاستئناف لعدم إعلانه إعلانًا قانونيًا صحيحًا نتيجة لقيام المطعون ضدها بإعلانه على عنوان غير الذي يقيم فيه إذ إنه انتقل للسكنى بالفيلا التي شيدتها له هي بمدينة محمد بن زايد منذ شهر يناير ٢٠٠٩ وانقطعت صلته بالفيلا المستأجرة التي كان يقيم بها أثناء التقاضي أمام محكمة أول درجة وبرغم علم المطعون ضدها بذلك فقد قامت بإعلانه بصحيفة الاستئناف على عنوان الفيلا المستأجرة التي ترك الإقامة بها وتم لصق الإعلان على هذا العنوان الأخير ولم تفطن محكمة الاستئناف إلى الغش الذي أدخلته المطعون ضدها في هذا الخصوص، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ٨ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "١- تسلم صورة الإعلان إلى نفس الشخص المراد إعلانه أو في موطنه أو في محل عمله .... ٢- .... ٣- ..... وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله كان عليه أن يسلم الصورة فيه لمن يقرر أنه من القائمين على إدارة هذا المحل أو أنه من الموظفين فيه .... ٤- وإذا لم يكن أحد الأشخاص المذكورين في الفقرات السابقة موجودًا وقت الإعلان أو امتنع من وجد منهم عن تسلمه .... وجب على القائم بالإعلان إثبات ذلك في الأصل والصورة ويُعرض الأمر على القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو باب آخر مكان أقام فيه أو بنشره في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية. ٥- ..... ٦- وإذا تحققت المحكمة أنه ليس للمطلوب إعلانه موطن أو محل عمل معلوم فيجري إعلانه بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إذا اقتضى الأمر ذلك ويعتبر تاريخ النشر تاريخًا لإجراء الإعلان."، يدل على أنه إذا لم يجد القائم بالإعلان من يصح تسليم الورقة إليه وجب عليه إثبات ذلك في الأصل والصورة وعرض الأمر على القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو باب آخر مكان أقام فيه أو بنشره في صحيفة يومية واسعة الانتشار وتصدر في الدولة باللغة العربية. لما كان ذلك، وكان الثابت

بأصل إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف لجلسة ٢٠١٠/٤/١٨ التي حُددت للمرافعة أن القائم بالإعلان أثبت انتقاله إلى موطن الطاعن المثبت بهذه الصحيفة في الساعة ١١,٥٥ صباحًا يوم الأحد الموافق ٢٠١٠/٣/٢١ فوجده مغلقاً – وهو يستوي بداهة مع عدم وجود من يصح تسليم الإعلان إليه - فعرض الأمر على القاضي المختص الذي قرر بجلسة ٢٠١٠/٤/١٨ التأجيل لإعلان المستأنف ضده بأصل الصحيفة بطريق اللصق، فانتقل القائم بالإعلان في الساعة ٩,٣٠ من صباح يوم ٢٠١٠/٤/٢١ إلى موطن الطاعن وأثبت قيامه بلصق صورة من الإعلان على الباب وعلى لوحة الإعلانات بالمحكمة، وبجلسة ٢٠١٠/٥/٥ قرر السيد رئيس الدائرة التأجيل لإعادة إعلان المستأنف ضده بطريق اللصق، فانتقل القائم بالإعلان في الساعة ٨,٣٥ من صباح يوم ٢٠١٠/٥/٢٥ إلى موطن الطاعن وأثبت قيامه بلصق صورة من الإعلان على الباب وعلى لوحة الإعلانات بالمحكمة، وبجلسة ٢٠١٠/٦/١٦ قررت الدائرة حجز الاستئناف للحكم بجلسة ٢٠١٠/٦/١٦، وإذ كانت تلك البيانات التي أثبتها القائم بالإعلان دالة على أنه اتبع القواعد المقررة في القانون لضمان وصول الصورة إلى الطاعن فإن الإعلان يكون صحيحاً قانونًا وتترتب عليه جميع الآثار القانونية ومنها افتراض وصول الصورة إليه فعلاً، ولا ينال من صحة الإعلان قول الطاعن إن المطعون ضدها تعلم أنه ترك الإقامة بالمسكن المستأجر الذي كان يقيم فيه لدى إعلانه أمام محكمة أول درجة مادام لم يثبت ذلك على نحو رسمي، ومن ثم يكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه أقام قضاءه على نظرية الحوادث الطارئة على الرغم من عدم انطباقها على النزاع المطروح، إذ لم تقم المطعون ضدها بإخطاره بأن ثمة زيادة في الأسعار حتى يقوم بتقدير حساباته وأن يكون له في ذلك إما الموافقة على الزيادة والاستمرار في المشروع أو رفض الزيادة مع وقف الأعمال إلا أن المطعون ضدها استمرت في تنفيذ المشروع كاملاً ثم أرسلت كتابًا إلى الاستشاري بطلب الزيادة، وقامت بعد ذلك بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٣ بإجراء تسوية مع الطاعن وتسلمت كافة حقوقها مع عدم إبداء أي تحفظات بما يعد إبراءً نهائيًا لذمته يمنعها من المطالبة بأية زيادة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة ١/٨٨٦ من قانون المعاملات المدنية على أنه: " إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال صاحب العمل بذلك مبينًا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسات من نفقات"، مفاده سقوط حق المقاول في المطالبة بأية نفقات تكون قد جاوزت قيمة المقايسة التي أبرم عقد المقاولة وفقًا لها إذا لم يقم إخطار صاحب العمل بقيمة الزيادة المتوقعة في الثمن تبعًا لضرورة مجاوزة المقايسة المتفق عليها مجاوزة محسوسة. كما أن النص في المادة ٨٨٧ من ذات القانون على أنه: "إذا أبرم عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم"، مفاده أنه إذا أبرم عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر، باعتبار أن عقد المقاولة بالتصميم أو بالمقطوع يكون الأجر فيه قد حُدد بمبلغ إجمالي معلوم مقدمًا لا يزيد ولا ينقص. لما كان ذلك، وكان البين من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٨ لإنشاء مسكن خاص يتكون من عدد ٢ فيلا سكنية من طابقين أنه قد أرفقت به جداول الكميات والأسعار (المقايسات)، ونصت الفقرة رقم (١) من تمهيد هذا العقد على أن القيمة الإجمالية للأعمال هي مبلغ ٢٥١٠٠٠٠ درهم، وكان الثابت من ملحق ذلك العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٦ أنه قد أضيفت أعمال جديدة بقيمة ١٢٠٠٠٠٠ درهم. وقد نص البند رقم ١/٤ في هذين العقدين على أنه: "من المتفق عليه فيما بين الطرفين أن قيمة الأعمال في هذا العقد هي المبلغ المذكور في الفقرة رقم (١) من تمهيد هذا العقد، ويشمل هذا المبلغ تكاليف إنشاء جميع الأعمال المطلوبة وإتمامها وتوريد جميع الآلات والمعدات ووسائل النقل والأيدي العاملة والأجور وكل ما يلزم لإتمام العمل على الوجه الأكمل طبقًا لما هو موضح تفصيلاً بالوثائق والمستندات الملحقة بالعقد"، كما نص البند ٣/٤ في العقدين على أنه: "تَحدد المبلغ المشار إليه في الفقرة ١/٤ من هذا البند بصفة نهائية ولا يحق للطرف الثاني – المقاول – أن يطالب بأية زيادة عليه بأي حال من الأحوال ويتم الوفاء بهذا المبلغ طبقًا لما هو موضح بالبند (٨) من هذا العقد، وفي حال زيادة قيمة الأعمال المنفذة عن القيمة المذكورة بالفقرة ١/٤ نتيجة تعديلات طلبها الطرف الأول – المالك – يلتزم الطرف الأول أن يدفع قيمة هذه الزيادة للمقاول بأي

طريقة يتفق عليها فيما بينهما وبموجب عقد منفصل عن هذا العقد". ولما كان الثابت من الأوراق أن الكتب المرسلة من المطعون ضدها للاستشاري خلال الفترة من ٢٠٠٧/١١/٢٨ وحتى ٢٠٠٨/٦/٢٨ وإن تضمنت المطالبة بحساب فروق الأسعار التي طرأت على جميع المواد الخاصة بجميع الأعمال المتبقية في المشروع إلا أن المطعون ضدها لم تحدد أي مقدار معين للزيادة في الأسعار التي قالت بها. وإذ طالبها الاستشاري بموجب كتابه المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٣٠ بتحديد المواد والأسعار والكميات التي تطالب بفروق أسعار عنها – علمًا بأن أعمال الخرسانات والطابق والبلاستر منتهية منذ مدة طويلة – حتى يمكن دراسة الموضوع ومعرفة ما إذا كان هناك فروق للأسعار أم لا ومدى إمكانية الدفع من جانب المالك، أجابته الطاعنة بكتابها المؤرخ ٢٠٠٨/٧/٧ بأنها سوف تقوم بتحليل فروق الأسعار التي تطالب بها فور الانتهاء من جميع الأعمال الخاصة بالمشروع حتى يمكن دراسة وتحديد جميع هذه الفروق مرة واحدة بعد الانتهاء من جميع الأعمال. وهو ما يقطع بأن المطعون ضدها وقد تيقنت أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة قيمة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة إلا أنها لم تخطر - في الحال - صاحب العمل بذلك مبينة مقدار ما تتوقعه من زيادة في الثمن، ومن ثم فإن حقها في استرداد ما جاوزت به قيمة المقايسات من نفقات يكون قد سقط قانونًا وفقًا لما سلف بيانه. لما كان ذلك، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد هو قانون المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، فلا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله بإرادته المنفردة. وكان عقدا المقاولة سند الدعوى قد أبرما على أساس تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالي والتزمت في العقدين بتحديد المبلغ المتفق عليه وبعدم أحقيتها في المطالبة بأية زيادة عليه بأي حال من الأحوال، فليس لها من بعد أن تطالب بأية زيادة في الأجر. هذا إلى أن الثابت من الأوراق أن تسوية الإضافات والخصومات قد ذُيلت بعبارة نصها أنه "تم الاتفاق بين الطرفين على أن يقوم المالك بدفع مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم للمقاول كتسوية نهائية". وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وذهب في قضائه إلى إلغاء الحكم الابتدائي متساندًا إلى نظرية الطوارئ غير المتوقعة وأن ارتفاع الأسعار خلال عامي ٢٠٠٧ و٢٠٠٨ بعد إبرام التعاقد كان حادثًا استثنائيًا عامًا وغير متوقع وأرهق المطعون ضدها في التنفيذ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

ثانيًا – عن الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٠١٠:

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه والقصور في التسبيب والخطأ في فهم الواقع ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنه قضى برفض طلبها بالتعويض عن الخسائر التي لحقتها من جراء تأخر المطعون ضده في تدبير التمويل المتفق عليه بالعقد المؤرخ ٢٠٠٦/٩/١٨ معولاً على أن العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين هو العقد المؤرخ ٢٠٠٦/١١/١٦ على الرغم من صورية هذا العقد بإقرار المطعون ضده في مذكراته المقدمة لمحكمة أول درجة وللخبير المنتدب وعلى الرغم من عدم اعتداد الخبير إلا بالعقد لمؤرخ ٢٠٠٦/٩/١٨، كما تساند الحكم في قضائه برفض طلب التعويض إلى تعاقد الطاعنة بملحق العقد المؤرخ ٢٠٠٧/٣/١٧ بذات الأسعار التي كانت ملائمة وفقًا للعقد الأول، مع أن بقاء الأسعار ملائمة حتى توقيع ملحق العقد لا يؤدي بالضرورة إلى عدم إصابة الطاعنة بالضرر إذ حدثت الزيادة في الأسعار بعد ذلك، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن المسؤولية العقدية تتحقق بتوافر أركان ثلاثة، خطأ يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزام ناشئ عن العقد أو التأخير في تنفيذ هذا الالتزام، وثبوت الضرر وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية والذي لا يُفترض وجوده لمجرد وقوع الخطأ، وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأن استخلاص توافر الخطأ الموجب للمسؤولية أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما كان استخلاصها سائغًا له أصله الثابت في الأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد انتهى إلى رفض طلب الطاعنة بالتعويض عن الضرر الذي تدعيه من جراء تأخر المطعون ضده في تدبير التمويل المتفق عليه بالعقد المؤرخ ٢٠٠٦/٩/١٨ بقوله إن الثابت من تقرير الخبير الذي اطمأنت إليه المحكمة أن المطعون ضده لم يتأخر في سداد أي دفعات لها كما أنه لم يتعثر في تمويل المشروع ومن ثم يكون قد انتفى الخطأ في جانبه، هذا إلى أن الأوراق قد خلت من أية أضرار لحقت بها في هذا الخصوص. وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف - في مقام تأييده للحكم الابتدائي في هذا الشق - أن الطاعنة قد أقرت بصحيفة استئنافها بأنه حين إبرامها لملحق العقد في ٢٠٠٧/٣/١٧ كانت الأسعار مازالت ملائمة ولم تصب بضرر. وإذ كان هذا من الحكم من الحكم

الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلاصًا سائغًا له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن ما تنعاه الطاعنة في هذا الخصوص يكون على غير أساس، ولا ينال من ذلك خطأ الحكم المطعون فيه في التعويل على العقد المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢٦ دون العقد المؤرخ ٢٠٠٦/٩/١٨ وذلك لما هو مقرر من أنه إذا أقيم الحكم على أكثر من دعامة وكانت إحداها كافية وحدها لحمله فلا يفسده أو يؤدي إلى نقضه تعييبه في باقي الدعامات أياً كان وجه الرأي فيها.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك بأنها تمسكت بأن خطابها لاستشاري المشروع السابق على رفع الدعوى بمبلغ يقل عن حقها إنما كان إيجابًا صادرًا منها لإنهاء الخلاف رضاءً وقد سقط بعدم قبوله من المطعون ضده والساقط لا يعود، إلا أن الحكم عول على هذا الخطاب على الرغم من سقوطه. كما أن الحكم وبعد أن أقر بتوافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة انتهى إلى تقدير التعويض المستحق لها بمبلغ ٦٢٩٣٣٨ درهم وهو مبلغ يقل بكثير عن قيمة الزيادة التي ترتبت على ارتفاع الأسعار والتي تبين للمحكمة أن قيمتها بلغت ٢٦٦١٩١٢ درهم ودون أن يقدم أي مبرر قانوني لقضائه وبغير أن يتقيد في رد الالتزام المرهق بقواعد العدالة والإنصاف المستقر عليها بقسمة الخسارة على الطرفين، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذه المحكمة انتهت في الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري إلى نقض الحكم المطعون فيه لخطئه في التساند إلى نظرية الطوارئ غير المتوقعة واعتباره أن ارتفاع الأسعار خلال عامي ٢٠٠٧ و٢٠٠٨ بعد إبرام التعاقد كان حادثًا استثنائيًا عامًا وغير متوقع أرهق الطاعنة في التنفيذ، وتصدت المحكمة للحكم في الموضوع على ما سلف بيانه، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يضحى على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عمــران .

(٢٣)

(الطعنان رقما ١١٦٦، ١٢٧٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إعلان. إجراءات " إجراءات الإعلان ". وكالة . شركات . بطلان. دعوى " نظرها والحكم فيها ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- عدم إعلان الشركة الطاعنة بصحيفة الاستئناف في مركز إدارتها أو مقرها. وإعلانها في مكتب المحامي الذي حضر عنها أمام محكمة أول درجة. نظر محكمة الاستئناف للدعوى والحكم فيها. مؤداه: البطلان. أساس ذلك؟

٢) محكمة النقض " نظرها الطعن والحكم فيه ". نقض " أثر نقض الحكم ".

- نقض الحكم . أثره : إلغاء جميع الأحكام التي كان الحكم المنقوض أساساً لها أياً كانت المحكمة التي أصدرته.

- وقوع ذلك بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم آخر يقضي بذلك. مثال.

١ - لما كان المشرع قد نص في المادة ١/٨ من قانون الإجراءات المدنية على أن: " تسلم صورة الإعلان إلى نفس الشخص المراد إعلانه أو في موطنه أو في محل عمله ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التى يبينها القانون"، وإذ نص في المادة ٩ من ذات القانون بفقراتها السبع على أنه فيما يتعلق: بالوزارات والدوائر الحكومية الاتحادية والمحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة، والشركات والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية، والشركات الأجنبية التي لها فرع أو مكتب في الدولة، وأفراد القوات المسلحة أو الشرطة ومن في حكمهم، والمسجونين، وبحارة السفن التجارية وخدمها، والأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج، يكون تسليم صورة الإعلان بحسب المبين في كل فقرة إلى الشخص المعين أو الهيئة المعينة أو في المركز المعين أو في الجهة المعينة فيها، فإنه بذلك يكون قد أخرج إعلان الأشخاص

المذكورين في المادة ٩ سواء كانوا طبيعيين أم معنويين من حكم المادة ٨ بحيث لا يصح الإعلان لكل منهم إلا إذا سُلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة إليه، مما يمتنع معه تطبيق المادة المذكورة على الإعلانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص. وكان النص في المادة ٢/٩ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي: ١- ..... ٢- ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم بمركز إدارتها للنائب عنها قانونًا أو لمن يقوم مقامه وفي حالة عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لأحد موظفي مكتبيهما، فإذا لم يكن لها مركز إدارة تسلم الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه". وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية المستقلة عن شخصية وذمة الشريك فيها بما لا يصح معه إعلان الشريك في مقرها إلا أن يكون هذا الشريك مديرًا وممثلاً لها أو عاملاً بها حيث تعتبر الشركة في هذه الحالة محل عمله. وكان النص في المادة ١/٥٦ من ذات القانون على أن: "صدور التوكيل من أحد الخصوم يجعل موطن وكيله معتبرًا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها .....". يدل على أن عبارة "في درجة التقاضي الموكل هو فيها" الواردة في هذه المادة مقصود بها بيان أن الطعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يصح إعلانه في موطن وكيل من يُراد توجيه الطعن إليه اعتبارًا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بصدور الحكم في الدعوى، إلا إذا اتخذ المحكوم له هذا الموطن في ورقة إعلان الحكم فعندئذ يصح إعلانه فيه بالطعن في الحكم اعتبارًا بأن اتخاذه ذلك الموطن قرينة قانونية على أنه قابل لإعلانه بالطعن فيه، وتقوم هذه القرينة ولو لم يصرح بذلك. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها لم تقم بإعلان الطاعنة بصحيفة الاستئناف في مركز إدارتها أو مقرها، وإنما أعلنتها بها في مكتب المحامي الذي حضر عنها أمام محكمة أول درجة، ومن ثم فإن هذا الإعلان لا يكون صحيحًا قانونًا لأن الإعلان لمكتب الوكيل عن أحد الخصوم لا يكون معتبرًا قانونًا – وعلى ما سلف بيانه - إلا بالنسبة للأوراق اللازمة لسير الدعوى وفي درجة التقاضي الموكل هو فيها كالإعلان بقرار الإعادة إلى المرافعة أو بتعجيل السير في الدعوى من الانقطاع. وقد خلت الأوراق من أي إعلان من الطاعنة إلى المطعون ضدها بعد صدور الحكم الابتدائي باعتبار مكتب المحامى المذكور موطنًا مختارًا لها، كما لم تحضر الطاعنة أو من يمثلها بالجلسة الوحيدة لنظر الاستئناف حتى

يسوغ القول بتحقق الغاية من الإجراء وفقًا للمادة ٢/١٣ من قانون الإجراءات المدنية، فضلاً عن أن عدم حضورها بتلك الجلسة – الأولى لنظر الاستئناف – كان يوجب تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية لإعلانها في ظل عدم إعلانها بصحيفة الاستئناف بمركز إدارتها وفقًا للمادة ١/٥٣ و٣ من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ما تقدم، فإن إعلان الطاعنة بصحيفة الاستئناف يكون قد وقع باطلاً ومن ثم لم تنعقد الخصومة قانونًا أمام محكمة الاستئناف بما يؤدي إلى بطلان الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

٢ - لما كان مؤدى المادة ١/١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام التي كان ذلك الحكم المطعون فيه أساسًا لها أيًا كانت المحكمة التي أصدرته ويقع هذا الإلغاء بقوة القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضي به. وإذ كان الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٠٢٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي قد تأسس قضاؤه - وعلى ما يبين من مدوناته - على ما حُكم به في الاستئناف رقم ١٠٢٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي الذي خلصت المحكمة إلى نقضه، فإن لازم ذلك - وعلى ما تقضي به المادة ١/١٨٥ سالفة البيان - وجوب نقض الحكم في الاستئناف رقم ١٠٢٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري والإحالة باعتباره لاحقًا للحكم المنقوض ومُؤسسًا عليه ولانهيار الأساس الذي بُني عليه، ويترتب على ذلك وجوب إعادة نظر موضوع ذلك الاستئناف مع موضوع الاستئناف رقم ١٠٢٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه في قضائها.

المحكمــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة في الطعنين أقامت الدعوى رقم ٤١٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم **(أولاً)** وبصفة مستعجلة: ١- بإلزامها ممثلة في مالكها بإيقاف المقاول الذي عينته لإكمال أعمال عقد المقاولة رقم ٢٠٠٩/٥٠ وبعدم السماح لأي مقاول آخر باستئناف تلك الأعمال. ٢- بندب خبير هندسي مدني متخصص لإثبات حالة الموقع وتقييم وتحديد الأعمال التي تم إنجازها من قبل المطعون ضدها ومقارنتها بجدول الكميات والمخططات والمواصفات والأسعار حسب عقد المقاولة. **(ثانيًا)** وفى الموضوع: ١- بفسخ عقد المقاولة رقم ٢٠٠٩/٥٠ المحرر بين الطرفين. ٢- بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي لها مبلغ ٩٥٩٦٣٤ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ الفصل في الدعوى

نهائيًا. وبيانًا لذلك قالت إنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ٢٠٠٩/٣/١٥ بقيمة أربعة ملايين وخمسين ألف درهم اتفقت – حين كانت تعمل تحت مسمى "شركة الدميثي للمقاولات والصيانة العامة ذ.م.م – مع المطعون ضدها على أن تقوم بإنجاز الأعمال الإنشائية والمعمارية على قطعة أرض بمنطقة مصفح الصناعية مستثمرة لصالح الأخيرة وذلك حسب المخططات والمواصفات وجداول الكميات الملحقة بالعقد، وأنها بدأت العمل بالموقع بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣ وقامت بإنجاز أعمال بقيمة ٣٦٩٥٦٩٦ درهم حتى تاريخ إقامة الدعوى تقاضت منها مبلغ ٢٧٣٦٦٢ درهم إلا أن المطعون ضدها أخلت بالتزامها بشكل متكرر ولم تلتزم منذ شهر أكتوبر ٢٠٠٩ مما أدى إلى تأخر الطاعنة في إنجاز أعمالها في المواعيد المحددة بالعقد، كما أنه بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٤ توجه عمالها لموقع العمل غير أنهم فوجئوا بوجود عمال مقاول آخر برغم أن المتبقى من أعمال لا تتعدى نسبته ٥٪ من كامل الأعمال وإذ حاولت تسوية الخلاف وديًا اشترطت المطعون ضدها عليها استكمال الأعمال دون الحصول على مستحقاتها لمدة تزيد على ستة أشهر، فأرسلت الطاعنة كتابًا عبر الفاكس لإخطار المطعون ضدها بإيقاف المقاول الدخيل عن العمل خشية اختلاط الأعمال السابق تنفيذها بالأعمال الجديدة ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٩ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي للطاعنة مبلغ ٢٩٣٩٣٨ درهم وفائدة تأخيرية مقدارها ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٢٣ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. كما استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٢٦ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ قضت المحكمة بهيئة أخرى برفض الاستئناف. طعنت الطاعنة في الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٠٢٣ لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٥ بطريق النقض بالطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، كما طعنت في الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٠٢٦ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري أبوظبي بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ بالطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وعُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما.

أولاً – عن الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٠١٠:

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان، ذلك بأن المحكمة قررت حجز الاستئناف للحكم دون إعلان الطاعنة بصحيفة الاستئناف إعلانًا صحيحًا إذ لم يتم إعلانها بمركز إدارتها باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة ولا يغير من ذلك تسليم صورة من الإعلان إلى أحد المحامين الذين حضروا عنها أمام محكمة أول درجة، هذا إلى أنه كان يتعين تأجيل نظر الاستئناف لجلسة تالية لإعلانها بالاستئناف مادامت لم تحضر الجلسة الأولى المحددة لنظره، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأن المشرع إذ نص في المادة ١/٨ من قانون الإجراءات المدنية على أن: " تسلم صورة الإعلان إلى نفس الشخص المراد إعلانه أو في موطنه أو في محل عمله ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التى يبينها القانون"، وإذ نص في المادة ٩ من ذات القانون بفقراتها السبع على أنه فيما يتعلق: بالوزارات والدوائر الحكومية الاتحادية والمحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة، والشركات والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية، والشركات الأجنبية التي لها فرع أو مكتب في الدولة، وأفراد القوات المسلحة أو الشرطة ومن في حكمهم، والمسجونين، وبحارة السفن التجارية وخدمها، والأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج، يكون تسليم صورة الإعلان بحسب المبين في كل فقرة إلى الشخص المعين أو الهيئة المعينة أو في المركز المعين أو في الجهة المعينة فيها، فإنه بذلك يكون قد أخرج إعلان الأشخاص المذكورين في المادة ٩ سواء كانوا طبيعيين أم معنويين من حكم المادة ٨ بحيث لا يصح الإعلان لكل منهم إلا إذا سُلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة إليه، مما يمتنع معه تطبيق المادة المذكورة على الإعلانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص. وكان النص في المادة ٢/٩ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي: ١- ..... ٢- ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم بمركز إدارتها للنائب عنها قانونًا أو لمن يقوم مقامه وفي حالة عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لأحد موظفي مكتبيهما، فإذا لم يكن لها مركز إدارة تسلم الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه". وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية المستقلة عن شخصية وذمة الشريك فيها بما لا

يصح معه إعلان الشريك في مقرها إلا أن يكون هذا الشريك مديرًا وممثلاً لها أو عاملاً بها حيث تعتبر الشركة في هذه الحالة محل عمله. وكان النص في المادة ١/٥٦ من ذات القانون على أن: "صدور التوكيل من أحد الخصوم يجعل موطن وكيله معتبرًا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها ....."، يدل على أن عبارة "في درجة التقاضي الموكل هو فيها" الواردة في هذه المادة مقصود بها بيان أن الطعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يصح إعلانه في موطن وكيل من يُراد توجيه الطعن إليه اعتبارًا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بصدور الحكم في الدعوى، إلا إذا اتخذ المحكوم له هذا الموطن في ورقة إعلان الحكم فعندئذ يصح إعلانه فيه بالطعن في الحكم اعتبارًا بأن اتخاذه ذلك الموطن قرينة قانونية على أنه قابل لإعلانه بالطعن فيه، وتقوم هذه القرينة ولو لم يصرح بذلك. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها لم تقم بإعلان الطاعنة بصحيفة الاستئناف في مركز إدارتها أو مقرها، وإنما أعلنتها بها في مكتب المحامي الذي حضر عنها أمام محكمة أول درجة، ومن ثم فإن هذا الإعلان لا يكون صحيحًا قانونًا لأن الإعلان لمكتب الوكيل عن أحد الخصوم لا يكون معتبرًا قانونًا – وعلى ما سلف بيانه - إلا بالنسبة للأوراق اللازمة لسير الدعوى وفي درجة التقاضي الموكل هو فيها كالإعلان بقرار الإعادة إلى المرافعة أو بتعجيل السير في الدعوى من الانقطاع. وقد خلت الأوراق من أي إعلان من الطاعنة إلى المطعون ضدها بعد صدور الحكم الابتدائي باعتبار مكتب المحامى المذكور موطنًا مختارًا لها، كما لم تحضر الطاعنة أو من يمثلها بالجلسة الوحيدة لنظر الاستئناف حتى يسوغ القول بتحقق الغاية من الإجراء وفقًا للمادة ٢/١٣ من قانون الإجراءات المدنية، فضلاً عن أن عدم حضورها بتلك الجلسة – الأولى لنظر الاستئناف – كان يوجب تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية لإعلانها في ظل عدم إعلانها بصحيفة الاستئناف بمركز إدارتها وفقًا للمادة ١/٥٣ و٣ من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ما تقدم، فإن إعلان الطاعنة بصحيفة الاستئناف يكون قد وقع باطلاً ومن ثم لم تنعقد الخصومة قانونًا أمام محكمة الاستئناف بما يؤدي إلى بطلان الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه، على أن تكون مع النقض الإحالة.

<u>ثانيًا – عن الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٢٠١٠:</u>

وحيث إن مؤدى المادة ١/١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام التي كان ذلك الحكم المطعون فيه أساسًا لها أيًا

كانت المحكمة التي أصدرته ويقع هذا الإلغاء بقوة القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضي به. وإذ كان الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٠٢٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي قد تأسس قضاؤه - وعلى ما يبين من مدوناته - على ما حُكم به في الاستئناف رقم ١٠٢٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي الذي خلصت المحكمة إلى نقضه، فإن لازم ذلك - وعلى ما تقضي به المادة ١/١٨٥ سالفة البيان - وجوب نقض الحكم في الاستئناف رقم ١٠٢٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري والإحالة باعتباره لاحقًا للحكم المنقوض ومُؤسسًا عليه ولانهيار الأساس الذي بُني عليه، ويترتب على ذلك وجوب إعادة نظر موضوع ذلك الاستئناف مع موضوع الاستئناف رقم ١٠٢٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه في قضائها.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١/٣٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خريـس .

(٢٤)

(الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إجراءات " إجراءات رفع الدعوى " " إجراءات رفع الطعن بالنقض ". دعوى " إجراءات رفعها " " الصفة فيها ". " بيانات صحيفة الدعوى ". طعن " بيانات صحيفة الطعن ". " بيانات صحيفة الطعن بالنقض ".

- ثبوت أن المدعيين قد اختصما المطعون ضدها في كل مراحل الدعوى بصفتها. إغفالها ذكر هذه الصفة عند رفع الطعن بالنقض . لا يؤثر في صحة الخصومة.

٢) وكالة. وديعة. إثبات " إقرار ". " يمين متممة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- المال الذي يقبضه الوكيل لحساب موكله. في حكم الوديعة. المادة (٩٣٧) معاملات مدنية.

- ضمان المودع لديه الوديعة. عدم قبول إقامته البينة بالرد أو التلف. متى طلبها المودع منه وأقام البينة على إيداعها. المادة (٩٧٩) من ذات القانون. مثال.

٣) وديعة. وكالة. حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- المودع لديه لا يلزم بالرد. إلا إذا تم الإيداع لديه حقيقة أو حكماً . مثال لتخلف الإيداع.

٤) حكم " حجيته " " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " قوة الأمر المقضي به ". قوة الأمر المقضي به.

- الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به. حجة فيما فصلت فيه فصلاً لازماً في الخصومة . عدم جواز قبول دليل ينقض هذه القرينة.

- عدم التزام القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا فيما فصل فيه فصلاً لازماً في الخصومة. مثال.

١ - لما كان المستفاد من كافة أوراق الدعوى ان الطاعنين قد اختصما المطعون ضدها الأولى بصفتها القائمة على ادارة أموال ورثة المرحوم .... القاصرين وان عدم ذكر هذه الصفة عند ايراد اسم المطعون ضدها الأولى بصدر صحيفة الطعن لا يؤثر على صحة الخصومة الأمر الذي يتعين معه رفض الدفع .

٢ - لما كانت المادة ٩٣٨ من ق.م.م تنص على أن المال الذي يقبضه الوكيل لحساب الموكل يعتبر في حكم الوديعه وانه بمقتضى المادة ٩٧٩ من نفس القانون اذا جحد المودع عنده الوديعه عند طلبها منه وأقام المودع بينة على ايداعها فادعى ردها اليه فانه يضمنها ولا تقبل منه بينة بالرد. لما كان ذلك وكان الطاعن الأول يقر بان مبلغ ١٩٣ الف درهم الذي استلمه من مستأجر الفيلا ١/٣٢ استلمه بصفته وكيلا عن والده وادعى رده لوالده في حياته دون اثبات ، فان ما قبضه يعتبر عملا بالمادتين ٩٣٨و٩٧٩ من ق.م.م المدنية في حكم الوديعة بين يديه. ولما كان قبضه لهذا المبلغ ثابت باقراره، ولم يثبت من وثائق الملف انه رده لوالده ، فان الحكم المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي الذي الزم الطاعن برد المبلغ المذكور للتركة بعلة انه لم يثبت انه سلمه لوالده في حياته، يكون قد أخذ بمضمون المادتين المذكورتين وفي ذلك رفض ضمني لطلب الطاعن حلف اليمين المتممة والتزم بذلك صحيح القانون مما يضحي معه النعي على غير أساس.

٣ - لما كان المال الذي يقبضه الوكيل لحساب موكله يعتبر عملا بالمادة ٩٣٨ من ق.م.م في حكم الوديعة فان الوكيل وبالمفهوم المخالف للمادة ٩٦٤ من ق.م.م لا يلزم برد ما قبضه الا اذا تم الايداع بقبض الوديعة حقيقة أو حكما ولما كان الطاعن لا ينكر انه وكيل عن والده في قبض الايجار وكان يبين من سند الصرف الصادر من مستأجر الفيلا ١/٣٢ بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٥ ان ما قبضه الطاعن منه هو مبلغ ١٩٣ الف درهم دون مبلغ ٤٧ الف درهم الباقي من ايجار المدة من ٢٠٠٦/٤/١ الى ٢٠٠٧/١٠/١. ويبين من اقرار المطعون ضده الثاني ان مبلغ ٤٧ الف درهم لا زال موضوع مطالبة من المستأجر بموجب الدعوى رقم ٢٠٠٨/٢٠٦٨ مما يدل على ان الطاعن لم يستلم مبلغ

٤٧ الف درهم من المستأجر والحكم المطعون فيه لما قضى على الطاعن برد المبلغ للتركة بعلة اقراره في الورقة العرفية بتسلم قيمة الايجار كلها والحال ان هذه الورقة لم يذكر فيها قيمة الايجار التي أبرأ الطاعن منها المستأجر وان الثابت من سند الصرف الصادر من المستأجر نفسه ومن اقرار المطعون ضده الثاني ان الطاعن الأول لم يقبض سوى مبلغ (١٩٣) الف درهم وان باقي الاجرة البالغة قيمتها سبعة واربعين ألف درهم لا زالت بذمة المستأجر ، واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بالزامه بهذا المبلغ فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

٤ - لما كان من المقرر بمقتضى المادة ٤٩ من قانون الاثبات أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة وبمقتضى المادة ٥٠ من نفس القانون فان القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً. لما كان ذلك وكان المطعون ضدهما استندا على الحكم الجزائي الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٦/٢٤٥ لاثبات مديونية الطاعن للتركة بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم وكان يبين من هذا الحكم انه قضى ببراءة الطاعن من تهمة التبديد التي تابعته بها النيابة العامة لعدم ثبوت سحبه للمبلغ المذكور من البنك المقرض لوالده وهو ما يدل على ان الحكم فصل في واقعة استلام المبلغ،وثبت للمحكمة المصدرة له ان الطاعن لم يتسلمه حتى يلزم برده للتركة وقد حاز قوة الأمر المقضي وأصبح حجة فيما فصل فيه يتعين على المحكمة المدنية التقيد بها والحكم المطعون فيه لما قضى على الطاعن برد المبلغ بعلة " ان توقيعه على عقدي الرهن والقرض دليل على توصله بالمبلغ من البنك المقرض وان الحكم الجزائي لم يفصل في واقعة استلام المبلغ". والحال ان التوقيع على العقدين ليس دليلاً على سحب المبلغ المطالب به ما دام لا يوجد بالملف ما يثبت السحب فانه يكون قد حرف مضمون الحكم الجزائي وعقدي الرهن والقرض وارتكز على تعليل فاسد أدى الى مخالفته لمقتضيات المادتين ٤٩و٥٠ من قانون الاثبات مما يعرضه للنقض.

المحكمـــــــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يتبين من الحكم المطعون ومن أوراق الملف تتلخص في ان المطعون ضدها الأولى اقامت الدعوى رقم ٢٠٠٩/٢٧٣ على أساس ان المدعى عليهما – الطاعنين- من ورثة المرحوم .... وان الأول منها مدين لتركة المرحوم بمبلغ ٢٤٠

الف درهم حسب الخبرة المنجزة في الدعوى رقم ٢٠٠٦/٦٣٥ الذي استلمه من مستأجر الفيلا ١/٣٢ ، والثاني مدين لها بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم حسب الحكم الجزائي الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٦/٢٤٥ ، واستولى على السيارة رقم ١٥٠٥٧٠. ولكون هذه الأموال تدخل في التركة ومستحقة للورثة فانها تطلب الحكم بالزام المدعى عليه الأول بأداء مبلغ ٢٤٠ ألف درهم والثاني بأداء مبلغ ٥٠٠ ألف درهم وقيمة السيارة وتوزيع هذه الأموال عل الورثة حسب الأنصبة الشرعية. وتدخل في الدعوى المطعون ضده الثاني الى جانب المدعية طالباً الحكم له بنفس ما طلبته وأجاب المدعى عليه سعيد انه غير مدين بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم وان السيارة محجوزة لدى دائرة المرور وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٩ حكمت ابتدائية ابوظبي بأداء المدعى عليه خالد للورثة ١٩٣ ألف درهم والذي أقر بقبضه دون أي مبلغ آخر ولم يثبت انه سلمه لوالده في حياته. وبرفض الدعوى في مواجهة المدعى عليه سعيد اعتماداً على حجية الحكم الجزائي الذي برأه من تهمة تزوير توقيع والده لسحب مبلغ ٥٠٠ ألف درهم من حسابه البنكي وعلى ان السيارة محجوزة لدائرة المرور وليست بحوزته.

استأنف كل من المدعية مؤسسة زايد هذا الحكم تحت رقم ٢٠٠٩/٩٩٤ والمدعى عليه خالد تحت رقم ٢٠٠٩/١٠٥٠ فألغته محكمة الاستئناف فيما قضى به من رفض أداء مبلغ ٤٧ ألف درهم وحكمت على المدعى عليه خالد بأدائه للورثة استناداً للإقرار الكتابي المتضمن قبضه إيجار الفيلا ١/٣٢ عن المدة من ٢٠٠٦/٤/١ الى ٢٠٠٧/١٠/١ الذي يعادل ٢٤٠ ألف درهم بصفته وكيلا عن والده وانه لم يثبت تسليمه لوالده قيد حياته وفيما قضى به من رفض أداء مبلغ ٥٠٠ الف درهم وحكمت على المدعى عليه .... بأدائه للورثة استناداً الى ان الحكم الجزائي لم يفصل في واقعة استلام المبلغ وان توقيعه على عقد الرهن بوصفه وكيلا عن والده دليل على توصله بالمبلغ ولم يثبت تسليمه لوالده في حياته وأيدته في باقي ما قضى به. طعن المدعى عليهما في هذا الحكم بالنقض الماثل وقم المطعون ضدهما مذكرتين بالرد طلبا فيهما رفض الطعن. واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ان المطعون ضدها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن في مواجهتها لاختصامها فيه بشخصها لا بصفتها المقامة بالدعوى.

وحيث ان هذا الدفع مردود، ذلك ان المستفاد من كافة أوراق الدعوى ان الطاعنين قد اختصما المطعون ضدها الأولى بصفتها القائمة على ادارة أموال ورثة المرحوم

.... القاصرين وان عدم ذكر هذه الصفة عند ايراد اسم المطعون ضدها الأولى بصدر صحيفة الطعن لا يؤثر على صحة الخصومة الأمر الذي يتعين معه رفض الدفع .

حيث ان الطعن فيما عدا ما تقدم استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث ينعى الطاعن الأول على الحكم في السبب الثاني مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك انه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بان مبلغ ١٩٣ ألف درهم الذي قبضه من مستأجر الفيلا ١/٣٢ قد سلمه لوالده في حياته ولم يأخذ منه وصلا لوجود مانع أدبي ، ولذلك سكت والده في حياته عن مطالبته به وطلب من المحكمة بناءً على ذلك حلف اليمين المتممه لاثبات رده المبلغ لوالده. الا ان محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي الذي ألزمه بأداء هذا المبلغ بعلة انه أقر بانه ليس لديه شهود ودون ان ترد على طلبه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك انه بمقتضى المادة ٩٣٨ من ق.م.م فان المال الذي يقبضه الوكيل لحساب الموكل يعتبر في حكم الوديعه وانه بمقتضى المادة ٩٧٩ من نفس القانون اذا جحد المودع عنده الوديعه عند طلبها منه وأقام المودع بينة على ايداعها فادعى ردها اليه فانه يضمنها ولا تقبل منه بينة بالرد. لما كان ذلك وكان الطاعن الأول يقر بان مبلغ ١٩٣ الف درهم الذي استلمه من مستأجر الفيلا ١/٣٢ استلمه بصفته وكيلا عن والده وادعى رده لوالده في حياته دون اثبات ، فان ما قبضه يعتبر عملا بالمادتين ٩٣٨و٩٧٩ من ق.م.م المدنية في حكم الوديعة بين يديه. ولما كان قبضه لهذا المبلغ ثابت باقراره، ولم يثبت من وثائق الملف انه رده لوالده ، فان الحكم المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي الذي الزم الطاعن برد المبلغ المذكور للتركة بعلة انه لم يثبت انه سلمه لوالده في حياته، يكون قد أخذ بمضمون المادتين المذكورتين وفي ذلك رفض ضمني لطلب الطاعن حلف اليمين المتممة والتزم بذلك صحيح القانون مما يضحي معه النعي على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن الأول على الحكم في السبب الأول القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك انه قضى عليه بأداء ٤٧ ألف درهم اضافة الى ما حكم به عليه بعلة " انه اقر في ورقة أدلت بها المطعون ضدها الأولى بتسليم ايجار الفيلا ١/٣٢ عن المدة من ٢٠٠٦/٤/١ الى ٢٠٠٧/١٠/١ ويقابله ٢٤٥ الف درهم في حين ان من جهة ان قيمة الايجار بهذا المبلغ لم تذكر في هذه الورقة بل ان سند الصرف الصادر من المستأجر نفسه يثبت ان ما تسلمه الطاعن من ايجار المدة المكورة

هو مبلغ ١٩٣ ألف درهم فقط ومن جهة أخرى فان مبلغ ٤٧ الف درهم وباقرار المطعون ضده الثاني ، هو موضوع مطالبة من المستأجر بموجب الدعوى رقم ٢٠٦٨/٢٠٠٨.

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك انه اذا كان المال الذي يقبضه الوكيل لحساب موكله يعتبر عملا بالمادة ٩٣٨ من ق. م.م في حكم الوديعة فان الوكيل وبالمفهوم المخالف للمادة ٩٦٤ من ق.م.م لا يلزم برد ما قبضه الا اذا تم الايداع بقبض الوديعة حقيقة أو حكما ولما كان الطاعن لا ينكر انه وكيل عن والده في قبض الايجار وكان يبين من سند الصرف الصادر من مستأجر الفيلا ١/٣٢ بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٥ ان ما قبضه الطاعن منه هو مبلغ ١٩٣ الف درهم دون مبلغ ٤٧ الف درهم الباقي من ايجار المدة من ٢٠٠٦/٤/١ الى ٢٠٠٧/١٠/١. ويبين من اقرار المطعون ضده الثاني ان مبلغ ٤٧ الف درهم لا زال موضوع مطالبة من المستأجر بموجب الدعوى رقم ٢٠٦٨/٢٠٠٨ مما يدل على ان الطاعن لم يستلم مبلغ ٤٧ الف درهم من المستأجر والحكم المطعون فيه لما قضى على الطاعن برد المبلغ للتركة بعلة اقراره في الورقة العرفية بتسلم قيمة الايجار كلها والحال ان هذه الورقة لم يذكر فيها قيمة الايجار التي أبرأ الطاعن منها المستأجر وان الثابت من سند الصرف الصادر من المستأجر نفسه ومن اقرار المطعون ضده الثاني ان الطاعن الأول لم يقبض سوى مبلغ (١٩٣) الف درهم وان باقي الاجرة البالغة قيمتها سبعة واربعين ألف درهم لا زالت بذمة المستأجر ، واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بالزامه بهذا المبلغ فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ينعى الطاعن الثاني على الحكم في السبب الثالث مخالفة القانون والقصور وفساد الاستدلال، ذلك انه قضى عليه بأداء مبلغ ٥٠٠ الف درهم بعلة ان توقيعه على عقد الرهن واتفاقية القرض كوكيل عن والده، دليل على توصله بالمبلغ، ولم يثبت رده لوالده في حياته في حين ان الطاعن لم يوقع على أي مستند لسحب المبلغ من البنك مطلقا بل ان والده هو من وقع على عقد الرهن واتفاقية القرض وفي حين ان الحكم الجزائي الصادر في الدعوى ٢٠٠٦/٢٤٥ الذي استندت اليه المطعون ضدها في مطالبته بالمبلغ قد برأه من التهم التي نسبت اليه لانعدام الدليل على قيامه بسحب المبلغ من البنك، وحاز قوة الأمر المقضي به وأصبح ملزماً للمحكمة المدنية فيما فصل فيه والحكم المطعون فيه لما قضى برد المبلغ للتركة يكون قد خالف القانون.

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك انه بمقتضى المادة ٤٩ من قانون الاثبات فان الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة

ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة وبمقتضى المادة ٥٠ من نفس القانون فان القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً. لما كان ذلك وكان المطعون ضدهما استندا على الحكم الجزائي الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٦/٢٤٥ لاثبات مديونية الطاعن للتركة بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم وكان يبين من هذا الحكم انه قضى ببراءة الطاعن من تهمة التبديد التي تابعته بها النيابة العامة لعدم ثبوت سحبه للمبلغ المذكور من البنك المقرض لوالده وهو ما يدل على ان الحكم فصل في واقعة استلام المبلغ،وثبت للمحكمة المصدرة له ان الطاعن لم يتسلمه حتى يلزم برده للتركة وقد حاز قوة الأمر المقضي وأصبح حجة فيما فصل فيه يتعين على المحكمة المدنية التقيد بها والحكم المطعون فيه لما قضى على الطاعن برد المبلغ بعلة " ان توقيعه على عقدي الرهن والقرض دليل على توصله بالمبلغ من البنك المقرض وان الحكم الجزائي لم يفصل في واقعة استلام المبلغ". والحال ان التوقيع على العقدين ليس دليلاً على سحب المبلغ المطالب به ما دام لا يوجد بالملف ما يثبت السحب فانه يكون قد حرف مضمون الحكم الجزائي وعقدي الرهن والقرض وارتكز على تعليل فاسد أدى الى مخالفته لمقتضيات المادتين ٤٩و٥٠ من قانون الاثبات مما يعرضه للنقض. وحيث ان الموضوع جاهز للفصل فيه مما ترى معه المحكمة التصدي للحكم المطعون فيه عملا بالمادة ١٨٤ من قانون الاجراءات المدنية.
وحيث ينبغي لما تقدم رفض الاستئنافات الثلاثة وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خريـس .

(٢٥)

(الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) تأمين. شركات " شركات التأمين". تعويض. ضرر. خطأ. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مسئولية "مسئولية مدنية". إثبات "عبء الإثبات".

- حق الغير الذي لحقه ضرراً من السيارة المؤمن عليها أن يرجع مباشرة على شركة التأمين المؤمن لديها بالتعويض.

- عدم جواز احتجاج شركة التأمين قبله بأية شروط في عقد التأمين تقلل أو تحول دون تغطية مسئوليتها المدنية الكاملة.

- مسئولية حارس الشيء عن التعويض عن الأضرار التي تنشأ عنه.

- إثبات التعدي أو التقصير في جانب الحارس لقيام المسئولية عن التعويض في حقه. غير لازم. كفاية تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر. علة ذلك؟

- متى يفترض تدخل الشيء إيجابياً في إحداث الضرر؟

- حاجة الشيء إلى عناية خاصة للوقاية من ضرره. يكون بالنظر إلى طبيعته أو بالنظر إلى الظروف التي يوجد فيها.

- تقدير ذلك مسألة قانونية. خضوعها لرقابة محكمة النقض لتعلق ذلك بركن من أركان المسئولية عن الأشياء.

- تخلص حارس الشيء من الضمان. شرطه : إثبات أن الشيء لا يتطلب للوقاية من ضرره عناية خاصة. أو أنه لم يكن حارساً له وقت وقوع الضرر. أو أن الضرر الذي حدث لا يمكن التحرز منه بإثبات اتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر أو أن الضرر لم يكن في الاستطاعة منع وقوعه. أو أن الضرر لم يكن متولداً عن الشيء بل راجعاً لسبب أجنبي.

٢) طعن " وجه النعي . ما لا يقبل منه ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منه".

- وجه النعي الغير منتج. عدم قبوله . مثال.

٣) طعن " وجه النعي . وضوحه وتحديده ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- أسباب الطعن بالنقض. وجوب وضوحها وتحديدها. مثال لسبب غير واضح.

١ - لما كان من المقرر ان النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور على انه (يشترط لترخيص اية مركبة ميكانيكية، أو تجديد ترخيصها طبقاً لأحكام هذا القانون ان تكون مؤمناً عليها لمصلحة الغير على الأقل. ويجوز لمن أصابه ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة الرجوع مباشرة على شركة التأمين بالتعويض) والنص في المادة ١٤٨ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ م باصدار اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥م في شأن السير والمرور على انه (ليس للمؤمن ان يدرج في وثيقة التأمين أي شرط يقلل أو يحول دون تغطية مسؤوليته المدنية الكاملة الناشئة عن الوفاة او الاصابة البدنية او الأضرار المادية) والنص في وثيقة التأمين الموحدة ضد المسؤولية المدنية من حوادث السيارات الصادرة من وزير الاقتصاد والتجارة والملحقة به والتي نص القرار الوزاري على عدم جواز مخالفة أحكامها_ والتي انعقد النزاع الماثل وفقاً لها_ على مسؤولية شركة التأمين بتعويض الغير عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق به يدل على ان المشرع قد أخذ بنظام التأمين الاجباري على المركبات الميكانيكية ومنها السيارات لمصلحة الغير وان للغير المضرور من استعمال تلك المركبات حقاً ذاتياً مباشراً قبل المؤمن لديه على هذه المركبات مصدره القانون بتأدية التعويض عما لحقه من ضرر جسماني أو مادي ومن ثم لا يحاج بالشروط الواردة في عقد التأمين لانه ليس طرفاً فيه. كما ان المقرر كذلك ان مفاد نص المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية انه متى وقع الضرر وكان ناتجاً عن شيء من الأشياء التي تتطلب حراستها للوقاية من ضررها عناية خاصة، وأثبت المضرور توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين الشيء الذي في حراسة المدعى عليه، فان مسؤولية هذا الأخير تتحقق، ليس على أساس خطأ مفترض في جانبه، وانما على أساس قاعدة الغرم بالغنم، ولذلك لا يلزم لقيام تلك المسؤولية اثبات التعدي أو التقصير في جانب حارس الشيء اكتفاء بتدخل ذلك الشيء تدخلاً

ايجابياً في احداث الضرر ، باعتبار ان مسؤولية الحارس عن الضرر -في هذه الحالة- تكون بطريق المباشرة وليس بالتسبب، ويفترض ان الشيء قد تدخل ايجاباً في احداث الضرر اذا كان وقت الحادث في موضع غير مألوف أو غير طبيعي من شأنه ان يؤدي الى حصول الضرر بحكم السير العادي للأمور حتى لو كان ذلك الشيء في حالة سكون، ويصار حاجة الشيء الى عناية خاصة للوقاية من ضرر يكون بالنظر الى طبيعته أو بالنظر الى الظروف التي يوجد فيها ، وتقدير ذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لتعلق الأمر بركن من أركان المسؤولية عن الأشياء، لكي يتخلص حارس الشيء من التزامه بالضمان يجب عليه ان يهدر ركناً من الأركان اللازمة لقيام المسؤولية وذلك باثبات ان الشيء الذي وقع منه الضرر لا يتطلب للوقاية من ضرره عناية خاصة أو انه لم يكن حارساً له وقت وقوع الضرر أو ان الضرر الذي وقع لا يمكن التحرز منه باثبات انه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع ضرر الشيء عن الغير أو ان الضرر لم يكن في الاستطاعة منع وقوعه لانه لا تكليف الا بمقدور، أو طبقاً للقواعد العامة باثبات ان الضرر لم يكن متولداً عن الشيء بل راجعاً الى السبب الأجنبي الذي لا يدله فيه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومحضر الحادث المؤرخ ٢٠٠٧/٥/٢٢ ان السيارة آداة الحادث كانت بكراج ابوالفداء لاصلاحها وان اصابة المجني عليه نجمت عن تطاير تلبيسة الاطار الايسر الخلفي للسيارة وانفجاره لشدة الحركة أثناء الدوران وذلك لدى تشغيل السيارة واعطائها مزيداً من الديزل أثناء رفع اطاراتها الخلفية الوسطى على الجك للكشف عليها واصلاحها وان المجني عليه كان يقف بجوار مقدمة السيارة على بعد ثلاثة أمتار من الاطار المنفجر. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك ان السيارة آداة الحادث مع سكونها كانت حالة حركة وانها تدخلت تدخلاً ايجابياً في اصابة المجني عليه وانها كانت في حراسة كراج ....الذي لم يتخذ وسائل الأمن والسلامة وان الأول لم يكن عاملاً لديه ومن الغير وان الشركة الطاعنة لم تنف أركان مسؤلية الحراسة وان المستندات التي قدمتها تتعلق بحالات تخالف النزاع المطروح ومن ثم تكون مسؤولة تأمينياً عن الحادث للتأمين لديها على السيارة أداة الحادث وكان ذلك منه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكاف لحمل قضائه ومن ثم فان النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

٢ - لما كان قد انتهت في معرض الرد على اسباب النعي السابقة بسلامة الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من مسؤولية الشركة الطاعنة تأمينياً عن الحادث ومن ثم

فان ما ورد بوجه النعي _اياً كان وجه الرأي فيه_ يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول.

٣ - لما كان من المقرر ان أسباب الطعن بالنقض يجب بيانها بصحيفة الطعن والتعريف بها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً ينفي عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه والا كان مجهلاً غير مقبول. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تبين الدفاع الذي أخل به الحكم المطعون فيه والقواعد القانونية التي خالفها ومن ثم فان النعي يكون مجهلاً وغير مقبول.

المحكمـــــــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٠/١٢٧ مدني كلي العين على الشركة الطاعنة وآخر _كراج .... غير ممثل في الطعن_ بطلب الحكم بالزامهما بالتضامم بان يؤديا لهم التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم. على سند من القول من انه وأثناء اصلاح المركبة رقم ٤٤٤٣٧ مرسيدس قاطرة موديل ١٩٩٦ بكراج .... ولدى قيام الفني بتشغيلها واعطاء المزيد من الديزل لتحريكها اثناء رفع الاطارات الخلفية الوسطى على الجك ولشدة دوران الاطارات انفجرت احدى الاطارات وتطايرت حديدة كانت بجانبه لحمايته أصابت مورثهم وأودت بحياته وحرر عن ذلك محضراً حفظ عوارض، واذ كانت المركبة مؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة ويتم اصلاحها بالكراج آنف الذكر، وكان قد لحقهم من جراء ذلك أضرار مادية وأدبية ومن ثم كانت الدعوى. بالجلسات فوضت النيابة العامة الرأي للمحكمة. وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٨ حكمت المحكمة بالزام الشركة الطاعنة والخصم الآخر(كراج ....) بان يؤديا يالتضامم للمدعين الدية الشرعية البالغ قدرها مائتي ألف درهم ومبلغ ٥٠ ألف درهم تعويض مادي للزوجة والابن القاصر. لم يرق القضاء للشركة الطاعنة واستأنفته بالاستئناف رقم ٢٩٠ /٢٠١٠ العين وبعد ان فوضت النيابة العامة الرأي للمحكمة. حكمت بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرف مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب من عدة أوجه تنعى بالأوجه الثلاثة الأولى من السبب الأول وبالسبب الثاني وبوجهي السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع. وفي بيان ذلك تقول انها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم تغطية الحادث تأمينياً وفقاً للبند الثاني من قسم الأخطاء المغطاة الواردة بوثيقة تأمين السيارات الموحدة وبانعدام مسؤولية المؤمن له وبأن السيارة كانت في حراسة المجني عليه لان السيارة آداة الحادث كانت في حالة وقوف نهائي داخل الكراج الذي كان يتم اصلاحها فيه وليست في حالة قيادة أو حركة اذ كانت مرفوعة على الجك لاجراء اصلاحها وان وفاة المجني عليه حدثت اثناء ذلك بسبب انفجار الاطار وان الأخير كان يشارك في الاصلاح ولا يرتدي وسائل الأمن والسلامة وفقاً للثابت بمحضر الحادث الذي حفظ عوارض من قبل السلطة المختصة لعدم تسبب أحد عمداً أو اهمالاً في الوفاة، وان الحادث ليس حادث مروري وانما اصابة عمل وان الكراج ليس مغطى تأمينياً لديها وقدمت صورة أحكام وتقرير خبرة تأييداً لانعدام مسؤوليتها. الا ان الحكم المطعون فيه انتهى الى تأييد الحكم الابتدائي الذي ألزمها بأداء الدية والتعويض الذي قدره بمقولة ان وفاة المجني عليه كانت نتيجة حركة السيارة آداة الحادث وان المسؤولية وفقاً لوثيقة التأمين تغطي تحرك السيارة وان الضرر في هذه الحالة ينسب لحارس الشيء وان عدم صدور حكم جزائي لا ينفي الخطأ المفترض في حقه وانها تغطي مسؤوليته ، وان الحادث ليس اصابة عمل ، كم لم يرد على مستنداتها مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث ان هذه النعوت غير سديدة، ذلك ان المقرر ان النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور على انه (يشترط لترخيص اية مركبة ميكانيكية، أو تجديد ترخيصها طبقاً لأحكام هذا القانون ان تكون مؤمناً عليها لمصلحة الغير على الأقل. ويجوز لمن أصابه ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة الرجوع مباشرة على شركة التأمين بالتعويض) والنص في المادة ١٤٨ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ م باصدار اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥م في شأن السير والمرور على انه (ليس للمؤمن ان يدرج في وثيقة التأمين أي شرط يقلل أو يحول دون تغطية مسؤوليته المدنية الكاملة الناشئة عن الوفاة او الاصابة البدنية او الأضرار المادية) والنص في وثيقة التأمين الموحدة ضد المسؤولية المدنية من حوادث السيارات الصادرة من وزير الاقتصاد والتجارة والملحقة به والتي نص القرار

الوزاري على عدم جواز مخالفة أحكامها_ والتي انعقد النزاع الماثل وفقاً لها_ على مسؤولية شركة التأمين بتعويض الغير عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق به يدل على ان المشرع قد أخذ بنظام التأمين الاجباري على المركبات الميكانيكية ومنها السيارات لمصلحة الغير وان للغير المضرور من استعمال تلك المركبات حقاً ذاتياً مباشراً قبل المؤمن لديه على هذه المركبات مصدره القانون بتأدية التعويض عما لحقه من ضرر جسماني أو مادي ومن ثم لا يحاج بالشروط الواردة في عقد التأمين لانه ليس طرفاً فيه. كما ان المقرر كذلك ان مفاد نص المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية انه متى وقع الضرر وكان ناتجاً عن شيء من الأشياء التي تتطلب حراستها للوقاية من ضررها عناية خاصة، وأثبت المضرور توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين الشيء الذي في حراسة المدعى عليه، فان مسؤولية هذا الأخير تتحقق، ليس على أساس خطأ مفترض في جانبه، وانما على أساس قاعدة الغرم بالغنم، ولذلك لا يلزم لقيام تلك المسؤولية اثبات التعدي أو التقصير في جانب حارس الشيء اكتفاء بتدخل ذلك الشيء تدخلاً ايجابياً في احداث الضرر ، باعتبار ان مسؤولية الحارس عن الضرر -في هذه الحالة- تكون بطريق المباشرة وليس بالتسبب، ويفترض ان الشيء قد تدخل ايجاباً في احداث الضرر اذا كان وقت الحادث في موضع غير مألوف أو غير طبيعي من شأنه ان يؤدي الى حصول الضرر بحكم السير العادي للأمور حتى لو كان ذلك الشيء في حالة سكون، ويصار حاجة الشيء الى عناية خاصة للوقاية من ضرر يكون بالنظر الى طبيعته أو بالنظر الى الظروف التي يوجد فيها ، وتقدير ذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لتعلق الأمر بركن من أركان المسؤولية عن الأشياء، لكي يتخلص حارس الشيء من التزامه بالضمان يجب عليه ان يهدر ركناً من الأركان اللازمة لقيام المسؤولية وذلك باثبات ان الشيء الذي وقع منه الضرر لا يتطلب للوقاية من ضرره عناية خاصة أو انه لم يكن حارساً له وقت وقوع الضرر أو ان الضرر الذي وقع لا يمكن التحرز منه باثبات انه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع ضرر الشيء عن الغير أو ان الضرر لم يكن في الاستطاعة منع وقوعه لانه لا تكليف الا بمقدور، أو طبقاً للقواعد العامة باثبات ان الضرر لم يكن متولداً عن الشيء بل راجعاً الى السبب الأجنبي الذي لا يدله فيه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومحضر الحادث المؤرخ ٢٠٠٧/٥/٢٢ ان السيارة آداة الحادث كانت بكراج ابوالفداء لاصلاحها وان اصابة المجني عليه نجمت عن تطاير تلبيسة الاطار الايسر الخلفي للسيارة وانفجاره لشدة الحركة أثناء الدوران وذلك لدى تشغيل

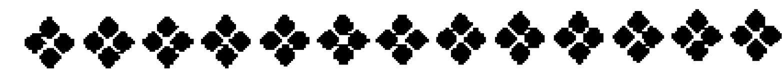
السيارة واعطائها مزيداً من الديزل أثناء رفع اطاراتها الخلفية الوسطى على الجك للكشف عليها واصلاحها وان المجني عليه كان يقف بجوار مقدمة السيارة على بعد ثلاثة أمتار من الاطار المنفجر. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك ان السيارة آداة الحادث مع سكونها كانت حالة حركة وانها تدخلت تدخلاً ايجابياً في اصابة المجني عليه وانها كانت في حراسة كراج .... الذي لم يتخذ وسائل الأمن والسلامة وان الأول لم يكن عاملاً لديه ومن الغير وان الشركة الطاعنة لم تنف أركان مسؤلية الحراسة وان المستندات التي قدمتها تتعلق بحالات تخالف النزاع المطروح ومن ثم تكون مسؤولة تأمينياً عن الحادث للتأمين لديها على السيارة أداة الحادث وكان ذلك منه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكاف لحمل قضائه ومن ثم فان النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الرابع من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه قرر باسبابه انه لا شأن لأحكام قانون السير والمرور فيما نص عليه من سريان أحكامه على المركبات في الطرق العامة ولا شأن لها بتحديد نطاق التزام شركة التأمين بالتغطية مع ان القانون المذكور مصدر التزامها وأحكامه وفقاً لما استقر عليه القضاء لا تغطي سوى الأضرار الناتجة عن استعمال السيارة للطريق العام دون الاضرار الناتجة عنها حال وقوفها اذ تغطيها وثائق تأمين أخرى، وانه لا مجال للقول بان المجني عليه من الغير الذي لا يحاج بشروط الوثيقة لخروج الحادث من التغطية التأمينية.

وحيث ان هذا النعي غير منتج. ذلك ان المحكمة انتهت في معرض الرد على اسباب النعي السابقة بسلامة الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من مسؤولية الشركة الطاعنة تأمينياً عن الحادث ومن ثم فان ما ورد بوجه النعي _اياً كان وجه الرأي فيه_ يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الخامس من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والاخلال بحق الدفاع. وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه انتهى الى تأييد الحكم الابتدائي واكتفى بايراد اشارات مقتضبة الى ان الحادث وقع أثناء تحرك المركبة المؤمن عليها لديها وانها مسؤولة وفقاً لأحكام المسؤولية المفترضة لحارس الشيء مخلاً بدفاعها ومخالفاً للقواعد القانونية المقررة لوثائق تأمين السيارات المنظمة بأحكام قانون المرور.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول. ذلك ان المقرر ان أسباب الطعن بالنقض يجب بيانها بصحيفة الطعن والتعريف بها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً ينفي عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه والا كان مجهلاً غير مقبول. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تبين الدفاع الذي أخل به الحكم المطعون فيه والقواعد القانونية التي خالفها ومن ثم فان النعي يكون مجهلاً وغير مقبول. ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١/٣٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خريـس .

(٢٦)

(الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

اختصاص " اختصاص نوعي ". قضاء مستعجل. لجنة فض المنازعات الإيجارية . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نظام عام.

- عدم جواز الاتفاق على ما يخالف أحكام المواد (٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩) من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالاختصاص .
- اختصاص لجنة فض المنازعات الإيجارية بإمارة أبوظبي بالفصل في المنازعات الإيجارية. سواء بصفة موضوعية. أو مستعجلة . أساس ذلك؟ مثال.
- عدم جواز مخالفة أحكام هذه القاعدة لتعلقها بالنظام العام.

لما كان من المقرر ان المشرع لم يجز الاتفاق مقدماً على ما يخالف قواعد الاختصاص الواردة في المادة ٣٢ والمواد من ٣٤- ٣٩ من قانون الاجراءات المدنية حيث جاء النص في المادة ٥/٣١ من ذات القانون على انه في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد ٣٢ومن ٣٤ الى ٣٩ يجوز الاتفاق على اختصاص المحكمة معنية بنظر النزاع، الأمر الذي يجعل مثل هذا الاتفاق غير ملزم لمخالفته النظام العام ، الا اننا نجد ان مفاد النص في المواد ٢٥، ٢٤، ٢ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة الايجارية بين المؤجرين والمستأجرين في امارة ابوظبي، جعل لجنة فض المنازعات الايجارية مختصة دون غيرها بنظر المنازعات الايجارية سواء بصفة موضوعية أو بصفة مستعجلة اعتباراً من تاريخ سريان هذا القانون. لما كان ذلك وكانت المنازعة المطروحة هي دعوى مستعجلة بطلب طرد المطعون ضده لانتهاء عقد الايجار ودار فيها النزاع حول تجديد عقد الايجار من عدمه ومن ثم فان المنازعة تكون منازعة ايجارية تختص لجنة فض المنازعات بنظرها لتقرير مدى انتهاء عقد الايجار أو تمديده وتختص

اللجنة بالفصل فيها على وجه الاستعجال وكذلك تختص بنظر طلب اتخاذ الاجراءات الوقتية سنداً لاحكام المادة ٢٥ من ذات القانون. وحيث ان قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام ويجوز للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها، فان تصدي الحكم المطعون فيه للنظر في النزاع والبحث في مدى توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يجعله معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٧ أقام الطاعنون الدعوى رقم ٢٠١٠/١٦٧ مستعجل ابوظبي طلبوا فيها الحكم بطرد المطعون ضده من قطعة الأرض رقم ٩٣ حوض م١١ بالمصفح الصناعية وذلك على سند من القول انه بموجب عقد الايجار المؤرخ في ٢٠٠٦/٧/٢ استأجر المطعون ضده من المطعون ضدهم العين المذكورة آنفاً لمدة ثلاثة سنوات تنتهي في ٢٠٠٩/٧/١٤ الا انه وبعد انتهاء مدة العقد ظل المطعون ضده شاغلاً لها بالرغم من عدم تجديد العقد مما حدا بهم الى اقامة الدعوى الماثلة.

وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٣٠ حكمت محكمة اول درجة بعدم اختصاصها النوعي بنظر الدعوى لعدم توفر شرطي حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٧٣٨ وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة جوابية طلب في ختامها الحكم برفض الطعن، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني خلوه من الأسباب وغموضه وعدم كفاية ما جاء به واخلاله بحق الدفاع عند ما قضى بتأييد الحكم المستأنف دون ايراد أي سبب رغم ما أصابه من عوار كما انه لم يحقق الدفاع الجوهري الذي تمسك به الطاعنون من ان العقد تضمن في البند ١٩ شرطاً يقضي باتفاق الطرفين على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في مسألة طرد المستأجر من الأرض، وهو شرط موافق لأحكام المادة ٨٦ من قانون الاجراءات المدنية الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور المبطل والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه مع الاحالة.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المشرع لم يجز الاتفاق مقدماً على ما يخالف قواعد الاختصاص الواردة في المادة ٣٢ والمواد من ٣٤- ٣٩ من قانون الاجراءات المدنية حيث جاء النص في المادة ٥/٣١ من ذات القانون على انه في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد ٣٢ومن ٣٤ الى ٣٩ يجوز الاتفاق على اختصاص المحكمة معنية بنظر النزاع، الأمر الذي يجعل مثل هذا الاتفاق غير ملزم لمخالفته النظام العام ، الا اننا نجد ان مفاد النص في المواد ٢٥، ٢٤، ٢ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة الايجارية بين المؤجرين والمستأجرين في امارة ابوظبي، جعل لجنة فض المنازعات الايجارية مختصة دون غيرها بنظر المنازعات الايجارية سواء بصفة موضوعية أو بصفة مستعجلة اعتباراً من تاريخ سريان هذا القانون.

لما كان ذلك وكانت المنازعة المطروحة هي دعوى مستعجلة بطلب طرد المطعون ضده لانتهاء عقد الايجار ودار فيها النزاع حول تجديد عقد الايجار من عدمه ومن ثم فان المنازعة تكون منازعة ايجارية تختص لجنة فض المنازعات بنظرها لتقرير مدى انتهاء عقد الايجار أو تمديده وتختص اللجنة بالفصل فيها على وجه الاستعجال وكذلك تختص بنظر طلب اتخاذ الاجراءات الوقتية سنداً لاحكام المادة ٢٥ من ذات القانون.

وحيث ان قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام ويجوز للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها، فان تصدي الحكم المطعون فيه للنظر في النزاع والبحث في مدى توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يجعله معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث ان موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص جهة القضاء العادي _المستعجل_ بنظر الدعوى وبانعقاد الاختصاص الى لجنة فض المنازعات الايجارية لنظر الدعوى على وجه الاستعجال سنداً لأحكام المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ وباحالتها الى تلك اللجنة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خريـس .

(٢٧)

(الطعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) مقاولة . عقد " عقد المقاولة " " أركانه ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- الحكم برفض طلب القضاء بغرامة تأخير استناداً إلى عقد المقاولة الذي لم يتضمن نصاً على فرض تلك الغرامة. صحيح. أساس ذلك ؟

٢) تعويض. ضرر. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- تقدير المحكمة لمقدار التعويض استناداً إلى ما فات المضرور من كسب وما لحقه من ضرر. كافٍ لبيان عناصر التعويض في معنى المادة (٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية.

١ - لما كان من المقرر بمقتضى المادة ٨٧٤ من ق.م.م فإن عقد المقاولة يجب أن ينص على وصف محله وبيان نوعه وقدره وطريقة أدائه ومدة انجازه وتحديد ما يقابله من بدل. وانه بمقتضى المادة ٢٤٣ من نفس القانون فإن ما ينص عليه العقد يقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدين ويوجب عليهما الوفاء بما أوجبه على كل منهما.

ولما كان ذلك وكان عقد المقاولة المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على التزام المطعون ضدها بأداء غرامة عن التأخير في تسليم البناية محل العقد في الميعاد المتفق عليه. وان العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديه، فإن محكمة الاستئناف لما قضت برفض غرامة التأخير بعله ان عقد المقاولة لم ينص على التزام المطعون ضدها بأدائها إذا تأخرت في تنفيذ التزامها بالتسليم في الميعاد المتفق عليه. تكون قد أخلت

بمقتضيات المادتين ٨٧٤ و٢٤٣ من ق. المعاملات المدنية والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون. مما يضحي معه النعي على غير أساس.

٢ - لما كان التعويض حسب المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب .... ولا يدخل في ذلك غرامة التأخير عن التنفيذ. ولما كان ذلك فإن محكمة الاستئناف لما قدرت التعويض المحكوم به للطاعن استناداً إلى ما ثبت لها من الخبرة من تأخر المطعون ضدها في تنفيذ التزامها بالتسليم في الميعاد المتفق عليه وإلى ما فات الطاعن من كسب بعدم انتفاعه بالبناية موضوع عقد المقاولة بسبب هذا التأخير في التسليم، فإنها تكون قد بينت عناصر التعويض المحكوم به وفق ما تنص عليه المادة ٩٢٩ من ق.م.م والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون. مما يجعل النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــة

حيث إن وقائع الدعوى كما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتلخص في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/٦٢٩ عل أساس أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ في ٢٠٠٨/١/١٥ التزمت المدعى عليها – المطعون ضدها – بأن تشيد له بناية من طابقين وتسلمها له في مدة ١٢ شهراً من تاريخ بدأ الأشغال. إلا أنها لم تكمل البناء وأنجزته بشكل معيب. مما أدى تأخرها في التسليم رغم إنذارها بإتمام البناء وإصلاح ما ظهر فيه من عيوب برسالة ٢٠٠٩/١١/٢. وهو ما يعد إخلالاً منها بالتزاماتها العقدية. ولذلك فإنه يطلب ندب خبير لمعاينة البناية وبيان الأشغال المنجزة وقيمتها وما إذا كانت قد أنجزت وفق شروط العقد وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي له ما ستسفر عنه الخبرة.

أجابت المدعى عليها بأنها أنجزت البناء وفق العقد. فندبت المحكمة خبيراً في الهندسة خلص إلى أن المدعى عليها لم تقم بايصال الماء والكهرباء للبناية، وفرض عليها غرامة عن التأخير في الإنجاز قدرها ٥٠٤٠٠درهم وترك تقدير الضرر عن الحرمان في الاستقلال لسلطة المحكمة.

وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٥ حكمت ابتدائية أبوظبي بأداء المدعى عليها للمدعي تعويضاً مبلغه مائة ألف درهم عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة شاملا لغرامة التأخير، اعتماداً على الخبرة فيما أثبته من إخلال المدعى عليها بالتزامها بتسليم البناية في الميعاد المتفق عليه، وعلى مالها من سلطة لتقدير التعويض عن الضرر.

استأنفت المدعى عليها هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٥٠٤ فالغته محكمة الاستئناف فيما يتعلق بغرامة التأخير وقضت برفض الطلب بشأنها بعلة ان العقد لم يلزم المدعى عليها بغرامة عن التأخير في التسليم وأيدته في الباقي مع تعديله بخفض التعويض المحكوم به إلى ٥٠,٠٠٠درهم بما لها من سلطة لتقدير التعويض عن الضرر.
وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

حيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في السببين الأول والثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك انه استبعد الحكم بغرامة التأخير في التسليم رغم ان المطعون ضدها تأخرت في تسليم البناية للطاعن في الموعد المتفق عليه وان المادة٥٦ من قانون المناقصات والمزايدات لسنة ١٩٧٧ تلزمها كمقاول بدفع غرامة عن التأخير إذا لم تتم العمل الموكول لها ولم تسلمه في الموعد المحدد لإتمامه وتسليمه.
ورغم أنه أثبت في أسبابه تأخر المطعون ضدها في تسليم البناية للطاعن في الميعاد المتفق عليه بالعقد وهي أسباب كانت تفترض تأييد الحكم الابتدائي لا إلغاءه فيما يخص غرامة التأخير في التسليم بما كان لازمه تطبيق الغرامة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

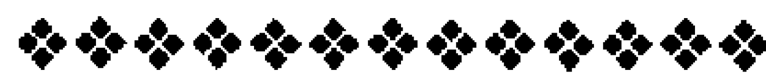
وحيث إن النعي بسببيه غير سديد ذلك انه بمقتضى المادة ٨٧٤ من ق.م.م فإن عقد المقاولة يجب أن ينص على وصف محله وبيان نوعه وقدره وطريقة أدائه ومدة انجازه وتحديد ما يقابله من بدل. وانه بمقتضى المادة ٢٤٣ من نفس القانون فإن ما ينص عليه العقد يقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدين ويوجب عليهما الوفاء بما أوجبه على كل منهما.

ولما كان ذلك وكان عقد المقاولة المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على التزام المطعون ضدها بأداء غرامة عن التأخير في تسليم البناية محل العقد في الميعاد المتفق عليه. وان العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديه، فإن محكمة الاستئناف لما قضت برفض غرامة التأخير بعله ان عقد المقاولة لم ينص على التزام المطعون ضدها بأدائها إذا تأخرت في تنفيذ التزامها بالتسليم في الميعاد المتفق عليه. تكون قد أخلت بمقتضيات المادتين ٨٧٤ و٢٤٣ من ق. المعاملات المدنية والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون. مما يضحي معه النعي على غير أساس.

وينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث القصور والفساد ، ذلك أنه قضى للطاعن بتعويض شامل عن الضرر اللاحق به دون أن يبين عناصر هذا الضرر وألغي مقدار التعويض المتعلق بغرامة التأخير في التسليم بعله انها غير مشروطة بعقد المقاولة في حين أنها تعتبر من عناصر التعويض.

حيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن التعويض حسب المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب .... ولا يدخل في ذلك غرامة التأخير عن التنفيذ.

ولما كان ذلك فإن محكمة الاستئناف لما قدرت التعويض المحكوم به للطاعن استناداً إلى ما ثبت لها من الخبرة من تأخر المطعون ضدها في تنفيذ التزامها بالتسليم في الميعاد المتفق عليه وإلى ما فات الطاعن من كسب بعدم انتفاعه بالبناية موضوع عقد المقاولة بسبب هذا التأخير في التسليم، فإنها تكون قد بينت عناصر التعويض المحكوم به وفق ما تنص عليه المادة ٩٢٩ من ق.م.م والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون. مما يجعل النعي على غير أساس .



جلسة ٢٠١١/٢/١٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٢٨)

(الطعنان رقما ١٠٦٥، ١١١٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) شركات " نوعها ". شخصية اعتبارية . ذمة مالية. التزام. حق . عقد "آثار العقد". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- الشركات. عدا شركة المحاصة. لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها وعن بعضها البعض. مؤدى ذلك : التصرفات التي تجريها لا تتعداها إلى غيرها.
- انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين . المادتان (٢٥٠، ٢٥٢) مدني .
- العقد لا يرتب التزامات قبل الغير. جواز إكسابه حقاً. مثال.

٢) شركات " شركة ذات مسئولية محدودة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تقادم . عقد " عقد الشركة ".

- حق الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة. إذا تنازل أو باع أحدهم حصته لأجنبي أن يستردوا تلك الحصة. مقابل دفع القيمة الحقيقية له.
- وجوب إخطار الشريك في الشركة عن طريق مديرها عزمه على التنازل عن حصته لأجنبي وشروط التنازل.
- وجوب إخطار المدير باقي الشركاء بذلك.
- انقضاء ثلاثون يوماً من تاريخ الإخطار دون استعمال أحدهم حق الاسترداد جاز للشريك التصرف في حصته على الوجه الذي يراه.
- إذا اختُلف على الثمن جاز للشريك طالب الاسترداد أن يطلب من مراجع حسابات الشركة تحديد سعر عادل للحصة المطلوب استردادها.

- وجوب اتباع شروط العقد في تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم متى كان التنازل إلى أحد الشركاء أو كان متخارجاً من الشركة. المادة ٩٥ من قانون الشركات التجارية . مثال.

٣) فوائد. دين . التزام . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض . محكمة الموضوع " سلطتها".

- حق الدائن في اقتضاء فائدة على سبيل التعويض عن الدين التجاري المستحق له. متى كان مبلغاً محدداً على أسس ثابتة غير خاضع لمطلق تقدير القاضي. ولو نازع المدين في استحقاقه أو مقداره. وذلك من تاريخ استحقاق الدين المواد (٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠) من قانون المعاملات التجارية .

- احتساب تلك الفائدة على أساس ما هو متفق عليه في العقد. وإلا يحسب على أساس السعر السائد في السوق وقت التعامل على ألا يتجاوز نسبة ١٢٪ سنوياً من مبلغ الدين وحتى تمام السداد.

- استحقاق تلك الفائدة من تاريخ صيرورة الحكم بها نهائياً. إذا كان للقضاء سلطة في تقدير الدين. مثال.

- اعتبار الدين تجارياً. ما دام المطالب به حصة الشريك في الشركة. مؤدى ذلك: وجوب تطبيق أحكام المواد (٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠) السالف بيانها . مثال.

٤) محكمة الموضو ع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والأخذ بما تطمئن إليه منها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

٥) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى محمولاً على أسبابه. مفاده: أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه. ما يستأهل الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير .

- هي غير ملزمة بالرد استقلالاً على ما يوجه إلى التقرير من مطاعن.

- هي غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير آخر. متى رأت في التقرير المقدم ما يكفي لتكوين عقيدتها.
- حق محكمة الموضوع في الأخذ بما تطمئن إليه بأي من تقارير الخبراء المنتدبين في الدعوى. في حالة تعددهم . متى رأت في أحدهم ومن القرائن الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها.
- وجود تناقض بين تلك التقارير . لا يوجب على المحكمة اللجوء إلى خبرة جديدة لإزالة هذا التناقض. ما دام في وسعها استخلاص الحقيقة منها وترجيح أحدها على الأخرى.
- عدم ردها على التقرير الثاني الذي قدم بعد التقرير الأول أو التقرير الاستشاري. لا عيب . علة ذلك ؟ مثال.

٦) شركات " شركة ذات مسئولية محدودة ". تعويض. خطأ. ضرر. رابطة سببية. محكمة الموضوع " سلطتها ". مسئولية " مسئولية مدنية " " مسئولية تقصيرية ".

- حق الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة أن يرفع دعوى باسمه على مدير الشركة للمطالبة له أو للشركة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر من تصرفات خاطئة له. متى تقاعست الشركة عن تلك المطالبة.
- استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر الناجم عنه ورابطة السببية بينهما. موضوعي . متى كان سائغاً.
- وجوب توافر الخطأ والضرر ورابطة السببية للقضاء وبالتعويض تخلف أحدهم. مؤداه : تخلف المسئولية عن التعويض. مثال.
- وجوب أن يكون الضرر المادي قد تحقق. أو أن وقوعه في المستقبل حتمياً.

٧) شركات " شركة ذات مسئولة محدودة ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". عقد " عقد الشركة ".

- جواز تنازل الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة عن حصته لأحد الشركاء أو للغير. مؤدى ذلك : ترتب أثر هذا التنازل من طرفيه من وقت تحرير العقد.
- عدم ترتب هذا الأثر بالنسبة للشركاء أو الغير إلا من وقت قيد التصرف في سجل الشركة والسجل التجاري المادة (٢٣٠) من قانون الشركات التجارية.
- جواز الاتفاق على بقاء الشركة قائمة بين باقي الشركاء إذا انسحب أحدهم منها.

- الشريك المنسحب ليس له إلا نصيب في أموال الشركة يوم انسحابه يدفع له نقداً. وليس له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا ما كان منها ناتجاً عن عمليات سابقة على الانسحاب . أساس ذلك ؟

- عدم مسئولية الشريك المنسحب عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد انسحابه ولا يسأل عن الديون التي تنشأ بعد ذلك. علة ذلك؟

- حل الشركة ذات المسئولية المحدودة. لا يكون إلا بقرار من جمعيتها العمومية بالأغلبية اللازمة لتعديل عقدها. متى منيت بخسائر بلغت نصف رأسمالها.

- بلوغ الخسائر الثلاثة أرباع رأس المال. يجيز للشركاء المالكين لربع رأس المال طلب الحل المادة (٢٨٩) من قانون الشركات التجارية.

- جواز حل الشركة متى أجمع الشركاء على إنهاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة. المادة (٥/٢٨١) من ذات القانون.

- تقسم أموال الشركة الناتجة عن التصفية بين الشركاء بعد جرد المصفي لتلك الأموال وبيان ما عليها من التزامات وسداد ما عليها من ديون المادتان (٦٨٠، ٦٨٢) من قانون المعاملات المدنية والمادة (٣٠٨) من قانون الشركات التجارية. مثال.

٨) محكمة الموضوع " سلطتها ". خطأ. ضرر. علاقة سببية . تعويض . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منه ". مسئولية " مسئولية مدنية " " مسئولية تقصيرية ". إثبات " عبء الإثبات ".

- استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وتقدير الضرر الناتج عنه ورابطة السببية بينهما. موضوعي ما دام سائغاً.

- وجوب توافر تلك الأركان مجتمعة للقضاء بالتعويض. تخلف أحدها لا يكفي للقضاء به.

- لا ضمان على من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً.

- حالات الاستعمال غير المشروع للحق التي توجب التعويض في معنى المادة (١٠٦٥) من قانون المعاملات المدنية؟

- عبء إثبات التعسف في استعمال الحق للكيد وسوء النية والضرر وقوعه على عاتق من يدعيه.

- عدم كفاية إثبات إمكان تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من إجراء استعماله لحقه. علة ذلك ؟

- حق الدائن في اقتضاء فائدة عن الدين على سبيل التعويض عن الدين التجاري المستحق له . متى كان مبلغاً محدداً على أسس ثابتة غير خاضع لمطلق تقدير القاضي. ولو نازع المدين في استحقاقه أو مقداره. وذلك من تاريخ استحقاق الدين المواد (٧٦، ٧٧، ٨٨) من قانون المعاملات التجارية .

- احتساب تلك الفائدة على أساس السعر المتفق عليه في العقد. فإن لم يكن. احتسبت على أساس السعر السائد في السوق وقت التعامل على ألا تجاوز ١٢٪ سنوياً حتى تمام السداد.

- سلطة القاضي في تحديد سعر الفائدة على ضوء الحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين . متى أخفق الدائن في إثبات السعر السائد في السوق . مثال.

٩) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة " . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها بما في ذلك تقارير الخبراء والأخذ بما تطمئن إليها منها. موضوعي. ما دام سائغاً.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على ما يوجه إلى تقارير الخبراء من اعتراضات على استقلال . أخذها بها. مفاده : أنها لم تجد في تلك الاعتراضات ما يستأهل رداً بأكثر مما تضمنه التقرير. مثال.

١ - لما كانت الشركة أيا كان نوعها - باستثناء شركة المحاصة - لها شخصية اعتباريه وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، وأيضاً عن ذمة وشخصية أية شركة أخرى ، وتعتبر مالكة للحصص والأموال والمنقولات مستقلة عن ذمم الشركاء أو أية شركة أخرى في حقوقها والتزاماتها ٠ وبالتالي فإن التصرفات التي تجريها الشركة لا تتعداها الى غيرها٠ كما أنه من المقرر وعلى ما تفيده المادتان ٢٥٠ و ٢٥٢ من قانون المعاملات المدنية ان أثر العقد من حقوق والتزامات ينصرف الى المتعاقدين ، وان العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقا٠ لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده الأول تخارج وتنازل عن حصصه في جميع الشركات المبينة بسبب النعي ومنها شركة .... بتاريخ ٢/٨/ ٢٠٠٦ ، كما ان الطاعنين تنازلا أيضاً عن حصتهما في تلك الشركة بتاريخ ٦/٢٤/ ٢٠٠٦ الى .... ، وانه نظراً لتجاوز خسائر شركة .... رأسمالها فقد عقد اجتماع الجمعية

العمومية للشركة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٤ وتقرر بالاجماع تصفية الشركة وتعيين مصف لها هو .... وحددت مهمته وسلطاته ومدة التصفية وطريقة قسمة أموال الشركة وفقاً لما جاء في اتفاقية الشركاء المؤرخة ١/٢٤/ ٢٠٠٩ ، وانه تنفيذا لذلك أقامت شركة .... و .... الدعوى رقم ٢٥٥/ ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على شركة .... بطلب حلها وتصفيتها ٠ وبتاريخ ٤/١٣/ ٢٠٠٩ حكمت المحكمة بحل وتصفية الشركة الأخيرة ٠ كما ان الطاعنين باعا شركة .... و ...... وشركة .... الى آخرين بعد تخارج المطعون ضده الأول منها ، كما ان المبلغ الذي اتفق بين الأطراف بتاريخ ١١/٢٠/ ٢٠٠٥ على ضخه وقدره ٥٥ مليون درهم هو عبارة عن قرض من الطاعنين لسداد التزامات شركة .... بفائدة على ان يتم سداده من ايرادات الشركات من المبيعات المستقبلية ٠ ولما كان ذلك وكانت كل شركة من تلك الشركات – وهي جميعا ذات مسؤولية محدودة – لها شخصية اعتبارية وذمة مستقلة عن باقي الشركات الأخرى ولكل منها كيان مستقل عن الأخرى ويتأبى ان تكون أي منهن تابعة الى شركة أخرى٠ وان ناتج تصفية أية شركة يقسم على الشركاء فيها وقت التصفية، وكان المطعون ضده الأول قد تنازل عن حصته في تلك الشركات قبل قرار تصفية شركة .... ولم يعد شريكاً فيها أو في الشركات الأخرى اعتباراً من تاريخ تنازله وتخارجه بتاريخ ٣/٨/ ٢٠٠٦ وبالتالي فإنه وفقاً للمادة التاسعة من قانون الشركات التجارية يتم تسوية حقوقه قبل الطاعنين وقت تنازله وتخارجه من تلك الشركات ويتبع في ذلك شروط العقد الذي تخارج بموجبه وعقد تأسيسها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة لحقوق المطعون ضده مقابل تنازله عن حصته في شركات .... ، و .... وشركة .... وشركة .... وشركة .... ولعدم ثبوت وجود مديونية على تلك الشركات ، كما أنه لم يكن طرفاً في عقد بيع شركة .... و .... و .... الى آخرين والتي تم بيعها بعد تخارجه منها ، وكذلك لم يكن طرفاً في عقد بيع شركة .... بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٤ ولا في دعوى تصفيتها ولم يكن شريكا بها وقت اجراء التصفية وبالتالي فإن عقود البيع المشار اليها لا ترتب التزاماً في ذمته ، فيكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس.

٢ - لما كان النص في المادة ٢٣١ من قانون الشركات التجارية على انه" اذا اعتزم أحد الشركاء التنازل عن حصته لشخص من غير الشركاء في الشركة بعوض أو

بغير عوض وجب عليه ان يخطر باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل ، وعلى المدير ان يخطر الشركاء بمجرد وصول الاخطار اليه ، ويجوز لكل شريك ان يطلب استرداد الحصة بالثمن الذي يتفق عليه ، وفي حالة الاختلاف على الثمن يقدر مراجع حسابات الشركة هذا الثمن من تاريخ الاسترداد ، فإذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ الاخطار دون ان يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد كان الشريك حراً في التصرف في حصته، مما مؤداه ان المشرع اختص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحكم خاص ، أنه في حالة تنازل أحد الشركاء عن حصته لأجنبي عن الشركة فإن من حق الشركاء استرداد الحصة المبيعة أو المتنازل عنها اذا كان البيع لشخص من غير الشركاء مقابل ان يدفع القيمة الحقيقية للحصة ، أي ما يقابلها من موجودات الشركة وقت الاسترداد ، فإذا انقضى شهر دون ان يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد كان الشريك حراً في التصرف في حصته ، ويجب على الشريك الذي يعتزم بيع حصته ان يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذي وجه اليه ، وبالثمن الذي اتفق عليه ، وفي حالة الاختلاف على الثمن فإنه خشية من تقويم الشريك حصته تقويماً زائفا فإنه يحق للشريك الذي يستعمل حق الاسترداد ان يطلب من مراجع حسابات الشركة تحديد سعر عادل لحصته وبالتالي فإن الرجوع الى مراجع حسابات الشركة لتقدير ثمن الحصة المتنازل عنها لا يكون الا في حالة بيع الشريك حصته لشخص أجنبي من غير الشركاء ، أما في حالة بيع الحصة الى شريك في الشركة أو تخارج الشريك من الشركة والتنازل عن حصته فإن تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض فيتبع فيها شروط العقد بموجب المادة التاسعة من قانون الشركات التجارية ، إذ في تلك الحالة لا يخشى من المبالغة في تقدير ثمن الحصة ويتم تقويمها وفقاً لما يقابلها من موجودات الشركة وقت الاسترداد · لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم يبع حصته ولم يتنازل عنها الى أجنبي عن الشركة وبالتالي يطبق ما اتفق عليه في عقد التنازل · لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه اتفق بين الشركاء بالرضا على تقييم حصة المطعون ضده الأول في الشركات وفقاً لتقرير برايس ووتر وانه لا خلاف بينهم على التقييم في تاريخ التنازل وأنه لا يصار الى تقدير الثمن من قبل المراجع في حالة الاتفاق على الثمن فإنه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة قانوناً ، ولا يعيبه ما استطرد اليه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك

الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده الى الأساس القانوني السليم دون حاجة الى نقض الحكم ومن ثم فإن النعي بما سلف يكون على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة بالنسبة للدين التجاري – وفق ما تقضي به المواد ٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠ من قانون المعاملات التجارية – على انه اذا كان المبلغ المطالب به محدداً على أسس ثابتة وغير خاضع في تحديده لمطلق تقدير القاضي ولو نازع المدين في استحقاقه أو مقداره فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل في التأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق الدين ، وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، واذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ألا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد ٠ أما اذا كان للقضاء سلطة في تقديره فإن الفائدة لا تستحق الا من تاريخ صيرورة الحكم الصادر بالمبلغ المقضي به نهائياً ٠ لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول يطالب بقيمة نصيبه في الشركات التجارية التي شارك فيها ، فإن المعاملة تكون معاملة تجارية فيما بين الطرفين تطبق بالنسبة للفائدة المستحقة عنها الفائدة المقررة بالمواد ٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠ المذكورة ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بفائدة ٥٪ عن المبلغ المحكوم به من تاريخ صدور هذا الحكم في ٢٩/ ٩/ ٢٠١٠ وحتى تمام السداد وبما لا يجاوز هذا المبلغ المحكوم به ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه إذ أنه يحق للمطعون ضده الأول اقتضاء فائدة على المبلغ المحكوم به على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين، الا انه لما كان من المقرر أنه لا يضار الطاعن بطعنه فإن النعي يكون على غير أساس.

٤ - لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة وبحث المستندات واستخلاص الواقع الصحيح منها والأخذ بما تطمئن اليه منها واطراح ما عداه – متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ٠ لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر الاجتماع المؤرخ ١٢/١١/ ٢٠٠٥ والذي تم بين الطاعنين والمطعون ضده الأول أنهم قد قرروا بالاجماع انه تم الاتفاق بينهم على تصفية شركة .... وتكليف أحد مكاتب تدقيق الحسابات للسير قدما في بيع باقي الشركات ومن ثم يكون قرار التصفية والبيع صادراً عن جميع الشركاء وليس بناء على طلب المطعون ضده الأول ، وان ذلك راجع اليهم وما يروه في صالحهم ، كما ان

ضخ مبلغ ٥٥ مليون درهم سبق بيان انه كان لسداد التزامات شركة .... مقابل فائدة على ان يتم سداده من ايرادات الشركات من المبيعات المستقبلية ، وكان ذلك قبل تنازل المطعون ضده عن حصته في تلك الشركة وتخارجه منها وقد تنازل الطاعنان عن تلك الشركة ، وصدر الحكم بتصفيتها بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣ بناء على قرار الجمعية العمومية للشركة ، وبالتالي فإن حقوقه يتم تسويتها وفقا لعقد التنازل والتخارج على النحو السالف بيانه ، أما بالنسبة لسوء الادارة فقد بين حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه ان تقرير الخبراء قد انتهى الى ان سوء إدارة الشركات لم يكن مقصوراً على المطعون ضده الأول ولا يجوز ان يتحمل وحده نتيجتها ، إذ ان الطاعنين كان يتدخلان في إدارة الشركات وأنهما توليا إدارة بعض الشركات وعينا أكثر من مدير لادارة تلك الشركات وبالتالي فإنهم جميعاً مسؤولون عن الادارة ، وبالتالي فإنه لا على المحكمة ان هي التفتت عن هذا الدفاع الذي لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويكون النعي على غير أساس.

٥ - لما كان من المقرر انه متى رأت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهت اليه ، لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ، كما انها غير ملزمة باجابة طلب اعادة المهمة الى الخبير أو ندب آخر طالما رأت في التقرير المقدم منه ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في الموضوع ، كما انه من المقرر انه اذا تعددت تقارير الخبراء فللمحكمة ان تأخذ بما تطمئن اليه منها ، ما دامت وجدت في تقرير أحد الخبراء ومن القرائن الأخرى ما يكفي لتكوين اقتناعها بالرأي الذي انتهت اليه ، إذ ان التناقض بين تلك التقارير لا يوجب عليها ان تلجأ الى اجراءات خبرة جديدة لازالته ما دام في وسعها استخلاص الحقيقة من تلك الخبرات وترجيح احداها على الأخرى ، ذلك ان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا يعيب حكمها ألا ترد بأسباب خاصة على التقرير الثاني الذي قدم بعد التقرير الأول أو التقرير الاستشاري إذ ان في أخذها بالتقرير الأول مما يفيد ان المحكمة لم تر في التقرير الثاني أو تقرير الاستشاري ما ينال من صحة تقرير لجنة الخبراء الذي اطمأنت اليه وأخذت به. لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنين طلبوا انتداب لجنة من الخبراء لبحث وقائع

النزاع، وقد انتدبت المحكمة بتاريخ ٢/٢٧/ ٢٠٠٨ لجنة ثلاثية من خبيرين حسابين وخبير هندسي لتنفيذ المأمورية الواردة بحكمها ٠ وبتاريخ ٥/٢٨/ ٢٠٠٨ حكمت المحكمة بندب دائرة القضاء بأبوظبي لدعوة بيوت الخبرة المتخصصة لتنفيذ المأمورية الواردة بأسباب حكمها الصادر بجلسة ٢/٢٧/ ٢٠٠٨ الا انه بجلسة ٧/٦/ ٢٠٠٨ حضر وكيل عن كل طرف من أطراف الخصومة واتفقا على تعيين لجنة الخبرة السابق ندبها بموجب الحكم الصادر بجلسة ٢/٢٧/ ٢٠٠٨ ٠ وكان من المقرر وفقاً لنص المادة ٧٠ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية انه اذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو أكثر فإنه يتعين على المحكمة ان تقر اتفاقهم ، وكان الخصوم قد اتفقوا على اختيار الخبراء الذين ندبتهم المحكمة بتاريخ ٢/٢٧/ ٢٠٠٨ بعد ان كانت المحكمة قد طلبت الاعلان لدعوة بيوت الخبرة المتخصصة لتنفيذ المأمورية التي حددتها ومن ثم لا يجوز للطاعنين النعي على الحكم انه لم يستجب لطلبها بتعيين مكتب خبرة عالمي لبحث النزاع، كما ان اللجنة قد سألت الطرفين عما اذا كان لديهما اعتراض على اللجنة فأجابا بالنفي ٠ وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء المنتدبة أنه بتاريخ ٢/٢٨/ ٢٠٠٦ ودون علم المطعون ضده الأول طلب الطاعنان من شركة برايس ووترهاوس الدولية بتقييم أربع شركات من التي كان المطعون ضده الأول شريكاً فيها وهي شركة .... ، وشركة .... ، وشركة .... ، وشركة ....، وقد أرسلت شركة المحاسبة تقريرها بتاريخ ٣/٧/ ٢٠٠٦ الى المطعون ضده الثاني قبل يوم واحد من تاريخ تنازل المطعون ضده الأول عن حصته وأنهما كانا على علم بتقييم الشركات قبل التنازل وان هذا التقييم قد أعد استناداً للقيمة السوقية في ذلك التاريخ للشركات الأربع ، وان الميزانيات لتلك الشركات معدة وفقا للأسس المالية والمحاسبية الصحيحة ومدققة أصولاً من مدققين حسابيين دوليين معتمدين من الأطراف المتداعية كانت تناقش ، ومن ثم تصدق بالاجماع من الشركاء دون أي اعتراض ، وان تقييم برايس ووتر هاوس بتاريخ ٣/٧/ ٢٠٠٦ قد اعتمد على الميزانية المدققة في ١٢/٣١/ ٢٠٠٤ وكذلك الأرقام الفعلية ، كما في ٩/٣٠/ ٢٠٠٥ المستمدة من سجلات الشركة والتقديرية للفترة من ١٠/١/ ٢٠٠٥ حتى ١٢/٣١/ ٢٠٠٥ وبموجب هذه البيانات تم التوصل الى قيمة كل شركة وان برايس ووتر هاوس قامت بتقييم الشركات مرة أخرى بتاريخ ١/٦/ ٢٠٠٧ وقد رأت لجنة الخبرة المنتدبه الأخذ بالتقرير الأول نظراً لأن البيانات المالية المتخذة أساساً في التقييم كانت في تاريخ سابق لتاريخ التنازل بفترة قصيرة حوالي ٢ شهر وان هذه البيانات

مدققة حتى تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣١ والفترة التالية من ٢٠٠٥/١/١ وحتى ٢٠٠٥/٩/٠٣ هي مستخرجه من سجلات الشركة المنتظمة وتم تقدير الفترة التالية حتى ٢٠٠٥/١٢/٣١ بمعرفة المختصين بالشركة ، لذلك رأت اللجنة ان هذا التقييم هو أقرب الى الحقيقة خلافاً للتقرير الثاني الذي أعد من بيانات مالية محدثه وغير معتمدة من المطعون ضده الأول بصفته شريكا ، كما قامت اللجنة بتخفيض قيمة التقييم بنسبة ٢٠٪ وذلك لصالح الطاعنين بسبب الوضع المالي السيء لشركة .... وبالنسبة لمبلغ ٥٥ مليون درهم فقد سبق ان بيان ان ذلك المبلغ قرض للشركة الأخيرة بفائدة ونص على كيفية سداده ، وان قيمة الحصة المستحقة للمطعون ضده في هذه الشركة لم تقض بها المحكمة٠ وكذلك المبلغ الذي قرر الطاعنان انه دخل حساب المطعون ضده الأول الجاري فقد أوردا بصحيفة استئنافهما ان ذلك المبلغ مقيد على حساب جاري الشريك في قيود شركة .... بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٨ وهي الشركة التي لم يقض بمقابل حصته فيها وكما سبق البيان في الرد على الوجه الأول والثاني من السبب الأول ان لكل شركة ذمة مالية مستقلة عن الأخرى في حقوقها والتزاماتها ، وان لكل منها حسابات وميزانية مستقلة ٠ ولا تثريب على المحكمة أنها لم تأخذ بتقرير الخبير الاستشاري المقدم من الطاعنين ما دامت لم تقتنع به، كما رأت ان تقرير لجنة الخبراء المنتدبة قد بحثت نقاط الاختلاف التي أثارها الخصوم ورأت ان تقريرها جابر شامل ومفصل لكل النقاط التي أثارها الطاعنان وأقيم على أسس سليمة واطمأنت اليه وأخذت به، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان بسبب النعي لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض وبالتالي يكون غير مقبول.

٦ - لما كان النص في المواد ٢٣٧ ، ١١١ ، ١١٣، ١١٤ من قانون الشركات يدل على ان الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة له ان يرفع دعوى فردية باسمه على مدير الشركة للمطالبة بالتعويض له أو للشركة في حالة صدور تصرفات خاطئة منه في ادارة الشركة ألحقت أضراراً به أو بالشركة اذا تقاعست الشركة من المطالبة بهذا التعويض ، كما أنه من المقر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر الناجم عنه ورابطة السببية فيما بينهما هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً وله ما يسانده في الأوراق ، ولا يقضى بالتعويض ما لم تتوافر هذه الأركان مجتمعة ، فلا يكفي لقيام مسؤولية

المدعي عليه والزامه بالتعويض توفر ركن الخطأ وحده دون ثبوت ركن الضرر ويشترط في الضرر المادي ان يكون محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل او ان يكون وقوعه في المستقبل حتمياً · لما كان ذلك وكانت لجنة الخبرة المنتدبة ان الشركاء الثلاثة اتفقوا على تكليف المطعون ضده الأول بادارة شركة ....، وشركة .... ، وشركة ...... وشركة .... ، كما عين الطاعن الأول مديراً لشركة .... وينوب عنه الطاعن الثاني في حالة غيابه · كما عين مديراً لشركة .... الا ان التقرير أورى ان الطاعنين كانا على بينه تامة بما يجري في الشركات وأنهما كانا يتقاضيان مبلغ مليون درهم من شركة .... وخمسمائة ألف درهم من حساب باقي الشركات مقابل أتعاب الادارة ، وأنهما عينا مدراء عاميين وماليين لشركة .... يقدمون تقاريرهم لهما مباشرة منذ عام ١٩٩٥ حتى خروج المطعون ضده الأول أصلياً من الشركة ، وان المطعون ضده الأول طلب في رسالته المؤرخة ٢٠٠٦/٣/٦ الموجهة اليهما عدم تدخلهما في أعمال الشركة ، كما انه لم يثبت أنهما اعترضا على ادارته للشركات أو أنه ارتكب أخطاء ادارية أو فنية أو حسابية خلال ادارته لها· وان أرباح أو خسارة كافة المشاريع تدخل ضمن ميزانيات الشركات والتي اطلع عليها كل الأطراف دون اعتراض ، وان تلك الشركات كانت تحقق أرباحاً عندما كان المطعون ضده الأول قائماً على ادارتها ، وأنه بعد تنازله وتخارجه عاودا أكثر من مرة للتفاوض معه للعودة ومشاركتهما وأنه أعقب ذلك صدور قرار من النيابة العامة بحفظ الشكوى المقدمة من الطاعنين ضده على سند انه تبين لهما ان الأرباح التي عكستها الميزانيات كانت أرباحاً مزعومة وان هناك تلاعباً وتزويراً في الميزانيات ، وانتهت لجنة الخبراء الى أنها لا ترى ان المطعون ضده الأول لم يكن غير كفء في ادارة الشركات· لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى المتقابلة المقامة من الطاعنين بعدم توافر ركن الخطأ الموجب للتعويض أخذاً بتقرير لجنة الخبراء على النحو السالف الذكر وبالتالي لم يصب الطاعنين ضرر من جراء تصرفاته وانتهت الى انتفاء أي أساس للمطالبة بالتعويض ، وإذ كان هذا الذي خلص اليه الحكم سائغاً وله معينه الصحيح في الأوراق ، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون قائماً على غير أساس.

٧ - لما كان من المقرر وفقاً للمادة ٢٣٠ من قانون الشركات التجارية انه يجوز للشريك ان يتنازل عن حصته في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأحد الشركاء أو

الغير، وان التنازل عن الحصة ينتج أثره فيما بين المتنازل والمتنازل اليه من وقت تحرير العقد ، وان كان لا ينتج أثره بالنسبة للشركاء أو الغير الا من وقت قيده في سجل الشركاء ٠ ومن المقرر انه وفقاً للمادة ٦٧٥ من قانون المعاملات المدنية والمادتين ٢٨٢ و ٢٨٤ من قانون الشركات التجارية أنه يجوز الاتفاق على انه اذا انسحب أحد الشركاء تستمر الشركة فيما بين الشركاء الآخرين ، وفي هذه الحالة لا يكون للشريك الذي خرج الا نصيب في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الانسحاب ويدفع له نقداً، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الانسحاب ، كذلك لا يسأل الشريك الذي انسحب عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد انسحابه ، ولا يسأل الشريك عن ديون الشركة التي نشأت بعد انسحابه بحسبان ان هذا الانسحاب يتضمن تعديلاً لعقد الشركة ٠ كما انه من المقرر ان حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون الشركات التجارية يكون بقرار من الجمعية العمومية بالأغلبية اللازمة لتعديل عقدها اذا كانت قد منيت بخسائر بلغت نصف رأسمالها ، وأنه اذا بلغت هذه الخسائر ثلاثة أرباع رأس المال جاز ان يطلب الحل الشركاء الحائزون لربع رأس المال٠ كما نصت المادة ٢٨١ / ٥ من ذلك القانون على ان تنحل الشركة اذا أجمع الشركاء على إنهاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة٠ وأنه وفقاً لما تقضي به المادتان ٦٨٠ و ٦٨٢ من قانون المعاملات المدنية والمادة ٣٠٨ من قانون الشركات التجارية ان يقوم المصفي بجرد ما للشركة من أموال وما عليها من التزامات وان يحرر قائمة مفصلة بأموال الشركة والتزاماتها وميزانياتها وان تقسم أموال الشركة الناتجة عند التصفية بين الشركاء، وذلك بعد أداء ما على الشركاء من دين للشركة ، وان يعطى كل شريك عند القسمة مبلغاً يعادل قيمة الحصة التي قدمها من رأس المال وان يقسم الباقي من أموال الشركة بين الشركاء بنصيب كل منهم في الربح ، أي الأموال الموجودة بالفعل وقت القسمة من نقود حاضرة٠ لما كان ذلك وكان الطاعن قد تخارج من شركة .... وتنازل عن حصته منها والبالغة ٧٦٥٠ حصة تمثل ٣٠٪ من رأس مال الشركة الى شركة ....، بتاريخ ٢٠٠٦ /٣/٨ وتعهد المطعون ضدهما بصرف ما يستحق من قيمة الشركة بعد سداد كامل مديونية الشركة ، وانه يترتب على ذلك حذف اسمه من عقد تأسيس الشركة فأصبحت الشركة مملوكة الى شركة .... بنسبة ٧٠٪ وشركة .... بنسبة ٣٠٪ على ان تدار الشركة بواسطة مجلس ادارة مكون من

جميع الشركاء وانه بناء على اجتماع الجمعية العمومية للشركة بتاريخ ٢٠٠٩ /١/٢٤ تقرر بالاجماع تصفيتها وتعيين مصف لها هو ...... وحددت مهمته وسلطاته ومدة التصفية وطريقة قسمة أموال الشركة وفقاً لما جاء باتفاقية الشركاء المؤرخة ٢٠٠٩/١/٢٤ وأنه تنفيذاً لذلك أقامت شركة ...... و .... المالكتين لشركة .... الدعوى رقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الشركة الأخيرة بطلب حلها وتصفيتها تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية . وبتاريخ ٢٠٠٩ /٤/١٣ حكمت المحكمة بحل وتصفية شركة .... ولما كان الطاعن قد تنازل عن حصته وتخارج من هذه الشركة بتاريخ ٢٠٠٦ /٣/٨ قبل قرار الجمعية العمومية بحلها وتصفيتها وقبل صدور الحكم بذلك، ولم يكن شريكاً فيها وقت صدور قرار الجمعية العمومية أو صدور الحكم بحلها وتصفيتها بتاريخ ٢٠٠٩ /٤/١٣ وان المطعون ضدهما الأول والثاني قد تعهدا بسداد قيمة حصته بعد سداد كامل مديونية الشركة ، ولم يكن ذلك معلقاً على شرط تصفية الشركة وإنما كان معلقاً على سداد مديونياتها وقت التخارج ، ذلك ان التنازل عن الحصة ينتج أثره وقت تحرير عقد التنازل وتقدير قيمة حصته يوم الانسحاب ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق ، وكذلك لا يسأل عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد انسحابه ولا يسأل عن ديون الشركة التي نشأت بعد انسحابه بحسبان ان هذا الانسحاب يتضمن تعديلاً لعقد الشركة وهو ما حدث بالفعل خاصة وان موجودات الشركة وأصولها وديونها عند التخارج تختلف عما هي عليه عند التصفية ، كما ان ناتج التصفية يوزع على الشركاء في الشركة وقت تصفيتها· لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول دعوى الطاعن بالنسبة لمطالبته بقيمة حصته في شركة .... لرفعها قبل الأوان على سند من ان ذلك معلق على تمام تصفيتها وتحديد ناتج التصفية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه جزئياً بالنسبة لذلك الطلب.

٨ - لما كان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر الناجم ورابطة السببية فيما بينهما هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً وله ما يسانده في الأوراق ، ولا يقضى بالتعويض ما لم تتوافر هذه الأركان مجتمعه فلا يكفي لقيام مسؤولية المدعى عليه والزامه بالتعويض توفر ركن الخطأ وحده دون ثبوت ركن الضرر· كما أنه من المقرر وفقاً لنص المادتين ١٠٤ و ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية ان المشرع وضع مبدأ عدم المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عند الاستعمال المشروع للحق وحدد أربعة معايير

للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف ، مما مؤداه ان اساءة استعمال الحق لا تتوافر الا اذا تحققت احدى الحالات الواردة في المادة ١٠٦ سالفة الذكر ومبناها جميعاً ان تكون مشوبة بالكيد وسوء النية ولا يقصد بها سوى الاضرار بالطرف الآخر ، ويقع عبء اثبات ذلك كله على عاتق الخصم الذي يدعي ثبوت التعسف في استعمال الحق ، ولا يكفي اثبات امكان تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من جراء استعمال حقه لأن ذلك لا يفيد بذاته قصد الضرر· ومن المقرر ايضاً وفقا لما تقضي به المواد ٧٦ و ٧٧ و ٨٨ من قانون المعاملات التجارية أنه اذا كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر الدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليها في العقد المبرم بين الطرفين ، وإذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ان لا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد ، وإذا أخفق الدائن في اثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين · لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه تأسيساً على ما أورده بأسبابه ، من ان الطاعن تنازل عن ادارته ومسؤوليته عن جميع حصصه في كامل الشركات الى المطعون ضدهما الأول والثاني مع توليهما ادارة الشركات وتعهدا بصرف حصته مما قد يتحقق من أرباح بعد سداد كامل المديونية وبالتالي لم تلحقه أضرار مادية لتنازله بمحض اراداته عن كافة حصصه في الشركات ، كما ان بقاءه بدون عمل نتيجة تنازله هذا لا يوجب التعويض ، وان الاجراءات التي اتخذها المطعون ضدهما هي من حق كل شريك اتخاذها عند الشك في تصرف شريكه الآخر للحفاظ على حقوقه والتقدم الى الجهات المختصة لاتخاذ الاجراءات القانونية قبله ، وان الطاعن لم يثبت الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به ، وانه يستحق فائدة تأخيرية كتعويض على المبلغ المحكوم به بنسبة ٥٪ · لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد نفت ركن الخطأ والاضرار عن المطعون ضدهما الأول والثاني ، كما ان الطاعن لم يثبت ان تصرفات المطعون ضدهما كانت مشوبة بالكيد وسوء النية ولا يقصد بها سوى الاضرار به· كما ان الطاعن لم يثبت ان سعر الفائدة السائد في السوق ١٢٪ وقت استحقاق الدين ومن ثم يكون للقاضي تقديرها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بفائدة تأخيرية قدرها ٥٪ سنوياً من تاريخ

صدور الحكم في ٢٠١٠/٩/٢٩ وحتى تمام السداد وهي بمثابة تعويض عما لحقه من ضرر نتيجة التأخير في الوفاء ، وإذ كان ما خلص اليه الحكم سائغاً وله معينه الصحيح في الأوراق فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

٩ - لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها بما في ذلك تقارير الخبرة ، كما ان لها ان تأخذ بما انتهى اليه تقرير الخبير محمولاً على أسبابه وعندئذ لا تلتزم بالرد على الاعتراضات التي توجه اليه لأن أخذها به على هذا النحو ما يدل على أنها لم تجد في هذه الاعتراضات ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ٠ لما كان ذلك وكانت لجنة الخبراء قد انتهت في تقريرها الى تخفيض قيمة التقييم الذي أجرته السادة / برايس ووتر هاوس بنسبة ٢٠٪ باعتبار ان تلك الشركات التي تم تقييمها كانت لمشاريع شركة ...... أو بسبب الوضع السيء للشركة الأخيرة التي هي تحت التصفية فقد رأت اللجنة تخفيض التقييم بتلك النسبة وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير لجنة الخباء وعول عليه في قضائه ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الخصوص مجرد جدل موضوعي في تقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة في الدعوى وغير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعن في الطعن الثاني أقام الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٧ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهما الأول والثاني في ذلك الطعن بطلب الحكم – وفقاً لطلباته المعدلة بالزامهما بأن يؤديا له مبلغ ٢١٨٧١٩٠٠٠ درهم والفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد التام٠ على سند انه كان يشاركهما في شركات .... في أبوظبي ودبي، وشركة .... وشركة .... وشركة .... بنسبة ٣٠٪ وشركة .... و .... بنسبة ٢٣٪ ، كما اشترت شركة .... أبوظبي قطعة الأرض رقم (C 13) في جزيرة النخلة بجميرا – دبي بمبلغ ٥٠ مليون درهم ، وقد استخدما وسائل اكراه معنوي ومادي عليه لارغامه على التنازل عن حصصه في تلك الشركات ، وقد تنازل عنها مقابل التزامهما بسداد قيمتها بموجب عقود مصدق عليها من الكاتب العدل، إلا أنهما امتنعا عن ذلك ٠ ولما كان المطعون ضدهما طلبا بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٨ من شركة .... تقييم أربع شركات وهي شركة ....

وشـركة .... وشـركة .... ، وشـركة .... ، وقـد أجـرت التقيـيم ، وقـد بلغـت حصته في قطعة الأرض _ جميرا – دبي) ٧٥ مليون درهم ، وفي شركة .... مبلغ ٦، ٥١ مليـون درهـم٠ وفي .... مبلـغ ٥٥، ٢٦ مليـون درهـم، وشـركة .... مبلـغ ٣٩، ٦ مليـون درهـم، وشـركة .... مبلـغ ٧٥، ٦ مليـون درهـم ، وشـركة .... مبلـغ ٩٨، ٥ مليـون درهـم ، ومصـنع .... مبلـغ ٤٤٩، ١ مليـون درهـم بالاضـافة الى التعـويض عـن بقائه بدون عمل مبلغ ٣٠ مليون درهم ، والتعويض عن الضرر المعنوي ١٥ مليون درهم، وتبلغ مجموعها المبلغ المطالب به ، أقام المطعون ضدهما دعوى متقابلة بطلب الحكم بندب لجنة من ثلاثة خبراء مكونة من خبير حسابي هندسي وخبير اداري لبحث وقائع النزاع والزام الطاعن بما يسفر عنه تقرير الخبراء والفوائد حتى السداد التام٠ ذلك انه هو المسؤول عن ادارة الشركات ، وقد ارتكب أخطاء في ادارتها كما ارتكب غشاً وأساء استعمال السلطة في ادارتها مما ترتب عليه بتحملها بخسائر وأضرار نتيجة ذلك ، ثم قدما مذكرة طلب فيها الزام الطاعن بأن يؤدي لهما ٥٠٠١١٣٦٣٣ درهم ، وبتاريخ ٢٣/١٢/ ٢٠٠٧ طلب الطاعن توقيع الحجز التحفظي على أموال المطعون ضدهما في حدود ٢٥٠ مليون درهم لحين الفصل في الدعوى٠ وقد رفض القاضي اصدار الأمر، أدخل المطعون ضدهما المصفي القضائي .... بصفته المصفي القضائي لشركة .... خصماً في الدعوى ٠ ومحكمة أول درجة انتدبت لجنة ثلاثية من الخبراء وبعد ان قدمت تقريرها ، حكمت المحكمة <u>أولاً</u> : في الدعوى الأصلية ٠ أ – بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة لطلب الطاعن في الطعن الثاني حصته في شـركة .... ، ب – بـالزام المطعـون ضـدهما بـأن يؤديـا للطـاعن مبلغـاً قـدره ٣٩١٢٣٠٠٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ٠ <u>ثانياً</u>: في الدعوى المتقابلة برفض الدعوى ٠ استأنف الطاعن في الطعن الثاني الحكم بالاستئناف رقم ٥٩٠ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفه المطعون ضدهما بالاستئناف رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢١/٩/ ٢٠١٠ قضت المحكمة بالغاء الشق من الحكم المستأنف برفضه الحكم بالفائدة والقضاء بالفائدة التأخيرية بنسبة ٥٪ عن المبلغ المحكوم به وقدره ٣٩١٢٣٠٠٠ درهم من تاريخ صدور هذا الحكم في ٢٩/٩/ ٢٠١٠ وحتى تمام السداد وبما لا يجاوز المبلغ المحكوم به وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك٠ طعن الشيخ .... والشيخ .... في هذا الحكم بالطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٢٠١٠ ، كما طعن .... بالطعن رقم ١١١٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة وبعد ان ضمت الطعن الثاني الى الطعن الأول حددت جلسة لنظرهما ٠

أولاً : الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٢٠١٠ :

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالوجه الأول والثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك انه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة لشركة .... و ف........ و .... و .... ، كما لم يوقف الدعوى لحين انتهاء أعمال التصفية ، ذلك ان استحقاق المطعون ضده لمقابل تخارجه وتنازله عن حصته في تلك الشركات متوقف على سداد مديونياتها حتى تاريخ التخارج وتصفية مراكز ثلاث شركات منها وهي .... و .... و .... والتي تم بيعها الى الغير، والذي توجد خلافات معه حول تقدير قيمة الحصص المبيعة في هذه الشركات منظورة أمام القضاء ، وقد قدما الاتفاق المبرم بينهما وبين المطعون ضده المؤرخ ١١/١٢/ ٢٠٠٥ ، وكذلك الاتفاق المؤرخ ١١/٢٠/ ٢٠٠٥ والذي بموجبه أقر المطعون ضده ووافق على ان يضخ الطاعنان مبلغ ٥٥ مليون درهم من أموالهما الخاصة لانقاذ الشركات ، وانه لا يجوز تقييم تلك الشركات بمعزل عن تصفية شركة ....(تحت التصفية) وهو ما أورده تقرير الخبير الاستشاري .... ، وإذ رفض الحكم الدفعين المشار اليهما فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان الشركة أيا كان نوعها - باستثناء شركة المحاصة - لها شخصية اعتباريه وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، وأيضاً عن ذمة وشخصية أية شركة أخرى ، وتعتبر مالكة للحصص والأموال والمنقولات مستقلة عن ذمم الشركاء أو أية شركة أخرى في حقوقها والتزاماتها ٠ وبالتالي فإن التصرفات التي تجريها الشركة لا تتعداها الى غيرها٠ كما أنه من المقرر وعلى ما تفيده المادتان ٢٥٠ و ٢٥٢ من قانون المعاملات المدنية ان أثر العقد من حقوق والتزامات ينصرف الى المتعاقدين ، وان العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقا٠ لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده الأول تخارج وتنازل عن حصصه في جميع الشركات المبينة بسبب النعي ومنها شركة .... بتاريخ ٢٠٠٦ /٣/٨ ، كما ان الطاعنين تنازلا أيضاً عن حصتهما في تلك الشركة بتاريخ ٢٠٠٦ /٦/٢٤ الى .... ، وانه نظراً لتجاوز خسائر شركة .... رأسمالها فقد عقد اجتماع الجمعية العمومية للشركة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٤ وتقرر بالاجماع تصفية الشركة وتعيين مصف لها هو .... وحددت مهمته وسلطاته ومدة التصفية وطريقة قسمة أموال الشركة وفقاً لما جاء في اتفاقية الشركاء المؤرخة ١/٢٤/ ٢٠٠٩ ، وانه تنفيذا لذلك أقامت شركة .... و .... الدعوى رقم ٢٥٥/ ٢٠٠٩ تجاري كلي

أبوظبي على شركة .... بطلب حلها وتصفيتها ٠ وبتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣ حكمت المحكمة بحل وتصفية الشركة الأخيرة ٠ كما ان الطاعنين باعا شركة .... و ...... وشركة .... الى آخرين بعد تخارج المطعون ضده الأول منها ، كما ان المبلغ الذي اتفق بين الأطراف بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٠ على ضخه وقدره ٥٥ مليون درهم هو عبارة عن قرض من الطاعنين لسداد التزامات شركة .... بفائدة على ان يتم سداده من ايرادات الشركات من المبيعات المستقبلية ٠ ولما كان ذلك وكانت كل شركة من تلك الشركات – وهي جميعا ذات مسؤولية محدودة – لها شخصية اعتبارية وذمة مستقلة عن باقي الشركات الأخرى ولكل منها كيان مستقل عن الأخرى ويتأبى ان تكون أي منهن تابعة الى شركة أخرى٠ وان ناتج تصفية أية شركة يقسم على الشركاء فيها وقت التصفية، وكان المطعون ضده الأول قد تنازل عن حصته في تلك الشركات قبل قرار تصفية شركة .... ولم يعد شريكاً فيها أو في الشركات الأخرى اعتباراً من تاريخ تنازله وتخارجه بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ وبالتالي فإنه وفقاً للمادة التاسعة من قانون الشركات التجارية يتم تسوية حقوقه قبل الطاعنين وقت تنازله وتخارجه من تلك الشركات ويتبع في ذلك شروط العقد الذي تخارج بموجبه وعقد تأسيسها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة لحقوق المطعون ضده مقابل تنازله عن حصته في شركات .... ، و .... وشركة .... وشركة .... وشركة .... ولعدم ثبوت وجود مديونية على تلك الشركات ، كما أنه لم يكن طرفاً في عقد بيع شركة .... و .... و .... الى آخرين والتي تم بيعها بعد تخارجه منها ، وكذلك لم يكن طرفاً في عقد بيع شركة .... بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٤ ولا في دعوى تصفيتها ولم يكن شريكا بها وقت اجراء التصفية وبالتالي فإن عقود البيع المشار اليها لا ترتب التزاماً في ذمته ، فيكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه أهدر حكم المادة ٢٣١ من قانون الشركات التجارية والتي توجب عند اختلاف الشركاء على قيمة حصة الشريك ان يتم تقديرها بمعرفة مراجع حسابات الشركة في تاريخ الاسترداد، ولما كان الشركاء لم يتفقوا على قيمة حصة المطعون ضده الأول في الشركات التي تخارج منها بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ فكان لزوما الرجوع الى مراجع حسابات الشركة لتقديرها ، وإذ أقام الحكم قضاءه بتقدير قيمة حصته على مسودة تقرير معد بتاريخ

سابق على التخارج وبيانات مالية تقديرية من أجل تقييم الشركات بغرض بيعها مقرراً ان الطاعنين والمطعون ضده الأول قد اتفقوا بالرضا بينهم حول تقدير قيمة حصصه التي تنازل عنها وفقاً لما جاء في تقرير برايس ووتر وأنه لا خلاف بينهم حول التقييم في تاريخ التنازل ، وأنه لا يصار الى تقدير الثمن من قبل مراجع حسابات الشركة في حال الاتفاق على الثمن فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان النص في المادة ٢٣١ من قانون الشركات التجارية على انه" اذا اعتزم أحد الشركاء التنازل عن حصته لشخص من غير الشركاء في الشركة بعوض أو بغير عوض وجب عليه ان يخطر باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل ، وعلى المدير ان يخطر الشركاء بمجرد وصول الاخطار اليه ، ويجوز لكل شريك ان يطلب استرداد الحصة بالثمن الذي يتفق عليه ، وفي حالة الاختلاف على الثمن يقدر مراجع حسابات الشركة هذا الثمن من تاريخ الاسترداد ، فإذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ الاخطار دون ان يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد كان الشريك حراً في التصرف في حصته، مما مؤداه ان المشرع اختص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحكم خاص ، أنه في حالة تنازل أحد الشركاء عن حصته لأجنبي عن الشركة فإن من حق الشركاء استرداد الحصة المبيعة أو المتنازل عنها اذا كان البيع لشخص من غير الشركاء مقابل ان يدفع القيمة الحقيقية للحصة ، أي ما يقابلها من موجودات الشركة وقت الاسترداد ، فإذا انقضى شهر دون ان يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد كان الشريك حراً في التصرف في حصته ، ويجب على الشريك الذي يعتزم بيع حصته ان يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذي وجه اليه ، وبالثمن الذي اتفق عليه ، وفي حالة الاختلاف على الثمن فإنه خشية من تقويم الشريك حصته تقويماً زائفا فإنه يحق للشريك الذي يستعمل حق الاسترداد ان يطلب من مراجع حسابات الشركة تحديد سعر عادل لحصته وبالتالي فإن الرجوع الى مراجع حسابات الشركة لتقدير ثمن الحصة المتنازل عنها لا يكون الا في حالة بيع الشريك حصته لشخص أجنبي من غير الشركاء ، أما في حالة بيع الحصة الى شريك في الشركة أو تخارج الشريك من الشركة والتنازل عن حصته فإن تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض فيتبع فيها شروط العقد بموجب المادة التاسعة من قانون الشركات التجارية ، إذ في تلك الحالة لا يخشى من المبالغة في تقدير ثمن الحصة ويتم تقويمها وفقاً لما يقابلها من موجودات الشركة وقت الاسترداد ٠ لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم يبع حصته ولم يتنازل عنها الى

أجنبي عن الشركة وبالتالي يطبق ما اتفق عليه في عقد التنازل ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه اتفق بين الشركاء بالرضا على تقييم حصة المطعون ضده الأول في الشركات وفقاً لتقرير برايس ووتر وانه لا خلاف بينهم على التقييم في تاريخ التنازل وأنه لا يصار الى تقدير الثمن من قبل المراجع في حالة الاتفاق على الثمن فإنه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة قانوناً ، ولا يعيبه ما استطرد اليه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده الى الأساس القانوني السليم دون حاجة الى نقض الحكم ومن ثم فإن النعي بما سلف يكون على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الرابع من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، إذ قضى بفائدة تأخيرية ٥٪ على المبلغ المحكوم به برغم انه لم يكن معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وبالتالي لا تحتسب عليه فائدة تأخيرية والتي تفرض على أساس مطل الدين في السداد ولعدم أحقية المطعون ضده في المبلغ المحكوم به عند نشوء الالتزام بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان النعي غير سديد ، ذلك انه استقر قضاء هذه المحكمة بالنسبة للدين التجاري – وفق ما تقضي به المواد ٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠ من قانون المعاملات التجارية – على انه اذا كان المبلغ المطالب به محدداً على أسس ثابتة وغير خاضع في تحديده لمطلق تقدير القاضي ولو نازع المدين في استحقاقه أو مقداره فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل في التأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق الدين ، وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، واذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ألا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد ٠ أما اذا كان للقضاء سلطة في تقديره فإن الفائدة لا تستحق الا من تاريخ صيرورة الحكم الصادر بالمبلغ المقضي به نهائياً ٠ لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول يطالب بقيمة نصيبه في الشركات التجارية التي شارك فيها ، فإن المعاملة تكون معاملة تجارية فيما بين الطرفين تطبق بالنسبة للفائدة المستحقة عنها الفائدة المقررة بالمواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٨٨ ، ٩٠ المذكورة ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بفائدة ٥٪ عن المبلغ المحكوم به من تاريخ صدور هذا الحكم في ٢٩/ ٩/ ٢٠١٠ وحتى تمام السداد وبما لا يجاوز هذا المبلغ المحكوم به ، فإنه يكون

قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه إذ أنه يحق للمطعون ضده الأول اقتضاء فائدة على المبلغ المحكوم به على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين ، الا انه لما كان من المقرر أنه لا يضار الطاعن بطعنه فإن النعي يكون على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك انه طرح جميع المستندات المقدمة منهما ومنها محضر اجتماع الشركاء المؤرخ ١٢/١١/ ٢٠٠٥ والموقع منهم والذي يثبت ان قرار التصفية للشركات جاء بناء على طلب المطعون ضده الأول وموافقته ، وكذلك العقد المؤرخ ٢٠/١١/ ٢٠٠٥ الذي يثبت ان الطاعنين قاما بضخ ٥٥ مليون درهم من أموالهما الخاصة لانقاذ الشركات من الحالة المتردية التي وصلت اليها بسبب سوء ادارة المطعون ضده الأول وأنه سيكون مسؤولاً عن أية تمويلات تحتاجها الشركات لاحقا ، وأيضاً الاقرار الصادر من المطعون ضده والمحرر بخط يده والذي يثبت مسؤوليته عن سوء الادارة ووجود خسائر في أحد مشاريع الشركات المتعاقدة عليه مع شركة أدنوك تفوق قيمتها ٥٥ مليون درهم وان المشروع ما زال بحاجة الى ٣٠ مليون درهم أي ان مجموع الخسائر تجاوز ٨٥ مليون درهم بخلاف غرامات التأخير ، إلا ان الحكم لم يرد على هذه المستندات في أسبابه مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك انه من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة وبحث المستندات واستخلاص الواقع الصحيح منها والأخذ بما تطمئن اليه منها واطراح ما عداه – متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ٠ لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر الاجتماع المؤرخ ١٢/١١/ ٢٠٠٥ والذي تم بين الطاعنين والمطعون ضده الأول أنهم قد قرروا بالاجماع انه تم الاتفاق بينهم على تصفية شركة .... وتكليف أحد مكاتب تدقيق الحسابات للسير قدما في بيع باقي الشركات ومن ثم يكون قرار التصفية والبيع صادراً عن جميع الشركاء وليس بناء على طلب المطعون ضده الأول ، وان ذلك راجع اليهم وما يروه في صالحهم ، كما ان ضخ مبلغ ٥٥ مليون درهم سبق بيان انه كان لسداد التزامات شركة .... مقابل فائدة على ان يتم سداده من ايرادات الشركات من المبيعات المستقبلية ، وكان ذلك قبل تنازل المطعون ضده عن حصته في تلك الشركة وتخارجه منها وقد تنازل الطاعنان عن تلك الشركة ، وصدر الحكم بتصفيتها بتاريخ ١٣/٤/ ٢٠٠٩ بناء على قرار الجمعية العمومية للشركة ، وبالتالي

فإن حقوقه يتم تسويتها وفقا لعقد التنازل والتخارج على النحو السالف بيانه ، أما بالنسبة لسوء الادارة فقد بين حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه ان تقرير الخبراء قد انتهى الى ان سوء إدارة الشركات لم يكن مقصوراً على المطعون ضده الأول ولا يجوز ان يتحمل وحده نتيجتها ، إذ ان الطاعنين كان يتدخلان في إدارة الشركات وأنهما توليا إدارة بعض الشركات وعينا أكثر من مدير لادارة تلك الشركات وبالتالي فإنهم جميعاً مسؤولون عن الادارة ، وبالتالي فإنه لا على المحكمة ان هي التفتت عن هذا الدفاع الذي لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويكون النعي على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالوجه الثاني من السبب الثاني والوجه الأول من السبب الثالث والسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، ذلك ان لجنة الخبراء المنتدبة من محكمة أول درجة طلبت ندب خبير مثمن لتقييم حصص الشركاء من تاريخ تنازل المطعون ضده الأول عن حصصه في ٢٠٠٦/٣/٨ إذ ان ذلك يخرج عن اختصاصها فكان على الحكم المطعون فيه ان يستجيب لطلب الطاعنين ندب لجنة أخرى حسابية من المكاتب ذات الشأن وقد حدد الطاعن الثاني عدة مكاتب عالمية لتختار المحكمة أحدها لتقييم حصص الشركاء عند التخارج ، كما ان لجنة الخبرة المنتدبة اعتمدت في تقريرها على مسودة تقرير برايس ووتر هاوس المؤرخ ٢٠٠٦/٣/٧ والذي أعد بناء على البيانات المالية المقدمة من المطعون ضده الأول حتى ٢٠٠٥/٩/٣٠ ، وان مسودة ذلك التقرير أعدت بناء على بيانات تقديريه وليست حقيقية ولغرض بيع الحصص الى الغير، وقد وجه الطاعنان كتاباً الى برايس ووترهاوس للاستفسار عن بعض النقاط، وقد ورد كتابهم المؤرخ ٢٠١٠/١٠/٢٠ الذي يؤكد عدم صحة ما توصل اليه الحكم المطعون فيه من نتائج استخلصها من مسودة التقرير الأول المقدم منهم ، كما ان لجنة الخبرة المنتدبة خصمت ٢٠٪ من تقديرات التقرير المقدم من برايس ووترهاوس دون توضيح سبب ذلك ، كما ان ذلك المكتب أعد مسودة تقريرين متناقضين في بياناتهما ونتائجهما٠ أحدهما أعد بناء على البيانات المقدمة من المطعون ضده الأول ، والثاني عام ٢٠٠٧ بعد تخارجه، وكان على المحكمة ان تناقش معد التقريرين في أسباب ذلك التناقض خاصة ان أيا من الطاعنين لم يعتمد ذلك التقرير ، كما ان اللجنة لم تقم بخصم مبلغ ٥٥ مليون درهم التي ضخها الطاعنان لسداد الالتزامات والديون على الشركات خلال الفترة التي كان يديرها المطعون ضده الأول ، كما لم تقم اللجنة

بخصم مبلغ ٦٢ ، ١٧٨٨٦٨٧٤ درهم دخلت حسابه بتاريخ ٣/٨/ ٢٠٠٦ تاريخ تخارجه ، بالاضافة الى ان تقرير لجنة الخبرة المنتدبة تعارض مع تقرير الاستشاري زغلول راضي المقدم من الطاعنين ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما انتهت اليه لجنة الخبراء المنتدبة والذي اعتمد على مسودة تقرير برايس ووترهاوس رغم ما اعتراه من تناقض فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك انه متى رأت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهت اليه ، لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ، كما انها غير ملزمة باجابة طلب اعادة المهمة الى الخبير أو ندب آخر طالما رأت في التقرير المقدم منه ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في الموضوع ، كما انه من المقرر انه اذا تعددت تقارير الخبراء فللمحكمة ان تأخذ بما تطمئن اليه منها ، ما دامت وجدت في تقرير أحد الخبراء ومن القرائن الأخرى ما يكفي لتكوين اقتناعها بالرأي الذي انتهت اليه ، إذ ان التناقض بين تلك التقارير لا يوجب عليها ان تلجأ الى اجراءات خبرة جديدة لازالته ما دام في وسعها استخلاص الحقيقة من تلك الخبرات وترجيح احداها على الأخرى ، ذلك ان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا يعيب حكمها ألا ترد بأسباب خاصة على التقرير الثاني الذي قدم بعد التقرير الأول أو التقرير الاستشاري إذ ان في أخذها بالتقرير الأول مما يفيد ان المحكمة لم تر في التقرير الثاني أو تقرير الاستشاري ما ينال من صحة تقرير لجنة الخبراء الذي اطمأنت اليه وأخذت به٠ لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنين طلبوا انتداب لجنة من الخبراء لبحث وقائع النزاع، وقد انتدبت المحكمة بتاريخ ٢/٢٧/ ٢٠٠٨ لجنة ثلاثية من خبيرين حسابين وخبير هندسي لتنفيذ المأمورية الواردة بحكمها ٠ وبتاريخ ٥/٢٨/ ٢٠٠٨ حكمت المحكمة بندب دائرة القضاء بأبوظبي لدعوة بيوت الخبرة المتخصصة لتنفيذ المأمورية الواردة بأسباب حكمها الصادر بجلسة ٢/٢٧/ ٢٠٠٨ الا انه بجلسة ٧/٦/ ٢٠٠٨ حضر وكيل عن كل طرف من أطراف الخصومة واتفقا على تعيين لجنة الخبرة السابق ندبها بموجب الحكم الصادر بجلسة ٢/٢٧/ ٢٠٠٨ ٠ وكان من المقرر وفقاً لنص المادة ٧٠ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية انه اذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو أكثر فإنه يتعين على المحكمة ان تقر اتفاقهم ، وكان الخصوم

قد اتفقوا على اختيار الخبراء الذين ندبتهم المحكمة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٧ بعد ان كانت المحكمة قد طلبت الاعلان لدعوة بيوت الخبرة المتخصصة لتنفيذ المأمورية التي حددتها ومن ثم لا يجوز للطاعنين النعي على الحكم انه لم يستجب لطلبها بتعيين مكتب خبرة عالمي لبحث النزاع، كما ان اللجنة قد سألت الطرفين عما اذا كان لديهما اعتراض على اللجنة فأجابا بالنفي ٠ وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء المنتدبة أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٨ ودون علم المطعون ضده الأول طلب الطاعنان من شركة برايس ووترهاوس الدولية بتقييم أربع شركات من التي كان المطعون ضده الأول شريكاً فيها وهي شركة .... ، وشركة .... ، وشركة .... ، وشركة ......، وقد أرسلت شركة المحاسبة تقريرها بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٧ الى المطعون ضده الثاني قبل يوم واحد من تاريخ تنازل المطعون ضده الأول عن حصته وأنهما كانا على علم بتقييم الشركات قبل التنازل وان هذا التقييم قد أعد استناداً للقيمة السوقية في ذلك التاريخ للشركات الأربع ، وان الميزانيات لتلك الشركات معدة وفقا للأسس المالية والمحاسبية الصحيحة ومدققة أصولاً من مدققين حسابيين دوليين معتمدين من الأطراف المتداعية كانت تناقش ، ومن ثم تصدق بالاجماع من الشركاء دون أي اعتراض ، وان تقييم برايس ووتر هاوس بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٧ قد اعتمد على الميزانية المدققة في ٢٠٠٤/١٢/٣١ وكذلك الأرقام الفعلية ، كما في ٢٠٠٥/٩/٣٠ المستمدة من سجلات الشركة والتقديرية للفترة من ٢٠٠٥/١٠/١ حتى ٢٠٠٥/١٢/٣١ وبموجب هذه البيانات تم التوصل الى قيمة كل شركة وان برايس ووتر هاوس قامت بتقييم الشركات مرة أخرى بتاريخ ٢٠٠٧/١/٦ وقد رأت لجنة الخبرة المنتدبه الأخذ بالتقرير الأول نظراً لأن البيانات المالية المتخذة أساساً في التقييم كانت في تاريخ سابق لتاريخ التنازل بفترة قصيرة حوالي ٢ شهر وان هذه البيانات مدققة حتى تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣١ والفترة التالية من ٢٠٠٥/١/١ وحتى ٢٠٠٥/٩/٠٣ هي مستخرجه من سجلات الشركة المنتظمة وتم تقدير الفترة التالية حتى ٢٠٠٥/١٢/٣١ بمعرفة المختصين بالشركة ، لذلك رأت اللجنة ان هذا التقييم هو أقرب الى الحقيقة خلافاً للتقرير الثاني الذي أعد من بيانات مالية محدثه وغير معتمدة من المطعون ضده الأول بصفته شريكا ، كما قامت اللجنة بتخفيض قيمة التقييم بنسبة ٢٠٪ وذلك لصالح الطاعنين بسبب الوضع المالي السيء لشركة .... وبالنسبة لمبلغ ٥٥ مليون درهم فقد سبق ان بيان ان ذلك المبلغ قرض للشركة الأخيرة بفائدة ونص على كيفية سداده ، وان قيمة الحصة المستحقة للمطعون ضده في هذه الشركة لم

تقض بها المحكمة٠ وكذلك المبلغ الذي قرر الطاعنان انه دخل حساب المطعون ضده الأول الجاري فقد أوردا بصحيفة استئنافهما ان ذلك المبلغ مقيد على حساب جاري الشريك في قيود شركة .... بتاريخ ٨/٣/ ٢٠٠٦ وهي الشركة التي لم يقض بمقابل حصته فيها وكما سبق البيان في الرد على الوجه الأول والثاني من السبب الأول ان لكل شركة ذمة مالية مستقلة عن الأخرى في حقوقها والتزاماتها ، وان لكل منها حسابات وميزانية مستقلة ٠ ولا تثريب على المحكمة أنها لم تأخذ بتقرير الخبير الاستشاري المقدم من الطاعنين ما دامت لم تقتنع به، كما رأت ان تقرير لجنة الخبراء المنتدبة قد بحثت نقاط الاختلاف التي أثارها الخصوم ورأت ان تقريرها جابر شامل ومفصل لكل النقاط التي أثارها الطاعنان وأقيم على أسس سليمة واطمأنت اليه وأخذت به، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان بسبب النعي لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض وبالتالي يكون غير مقبول.

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ٠ ذلك ان المطعون ضده الأول كان المدير العام والمسؤول الوحيد عن إدارة الشركات ، وان الطاعنين لم يكونا على دراية بما يجري في إدارتها حتى ظهرت نتائج سوء الادارة ومن ثم فإن من حقهما مساءلته عن سوء الادارة ، وان تنازله وتخارجه من الشركات كان مقرناً بتنازله عن ادارتها للطاعنين ، كما ان لجنة الخبرة لم تبين السياسات الخاطئة في ادارة الشركات والمتسبب فيها ، وإذ قضى الحكم برفض دعواهما المتقابلة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان النص في المواد ٢٣٧ ، ١١١ ، ١١٣، ١١٤ من قانون الشركات يدل على ان الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة له ان يرفع دعوى فردية باسمه على مدير الشركة للمطالبة بالتعويض له أو للشركة في حالة صدور تصرفات خاطئة منه في ادارة الشركة ألحقت أضراراً به أو بالشركة اذا تقاعست الشركة من المطالبة بهذا التعويض ، كما أنه من المقر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر الناجم عنه ورابطة السببية فيما بينهما هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً وله ما يسانده في الأوراق ، ولا يقضى بالتعويض ما لم تتوافر هذه الأركان مجتمعة ، فلا يكفي لقيام مسؤولية المدعي عليه والزامه بالتعويض توفر

ركن الخطأ وحده دون ثبوت ركن الضرر ويشترط في الضرر المادي ان يكون محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل او ان يكون وقوعه في المستقبل حتمياً ٠ لما كان ذلك وكانت لجنة الخبرة المنتدبة ان الشركاء الثلاثة اتفقوا على تكليف المطعون ضده الأول بادارة شركة ....، وشركة .... ، وشركة ...... وشركة .... ، كما عين الطاعن الأول مديراً لشركة .... وينوب عنه الطاعن الثاني في حالة غيابه ٠ كما عين مديراً لشركة .... الا ان التقرير أورى ان الطاعنين كانا على بينه تامة بما يجري في الشركات وأنهما كانا يتقاضيان مبلغ مليون درهم من شركة .... وخمسمائة ألف درهم من حساب باقي الشركات مقابل أتعاب الادارة ، وأنهما عينا مدراء عامين وماليين لشركة .... يقدمون تقاريرهم لهما مباشرة منذ عام ١٩٩٥ حتى خروج المطعون ضده الأول أصلياً من الشركة ، وان المطعون ضده الأول طلب في رسالته المؤرخة ٦/٣/ ٢٠٠٦ الموجهة اليهما عدم تدخلهما في أعمال الشركة ، كما انه لم يثبت أنهما اعترضا على ادارته للشركات أو أنه ارتكب أخطاء ادارية أو فنية أو حسابية خلال ادارته لها٠ وان أرباح أو خسارة كافة المشاريع تدخل ضمن ميزانيات الشركات والتي اطلع عليها كل الأطراف دون اعتراض ، وان تلك الشركات كانت تحقق أرباحاً عندما كان المطعون ضده الأول قائماً على ادارتها ، وأنه بعد تنازله وتخارجه عاودا أكثر من مرة للتفاوض معه للعودة ومشاركتهما وأنه أعقب ذلك صدور قرار من النيابة العامة بحفظ الشكوى المقدمة من الطاعنين ضده على سند انه تبين لهما ان الأرباح التي عكستها الميزانيات كانت أرباحاً مزعومة وان هناك تلاعباً وتزويراً في الميزانيات ، وانتهت لجنة الخبراء الى أنها لا ترى ان المطعون ضده الأول لم يكن غير كفء في ادارة الشركات٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى المتقابلة المقامة من الطاعنين بعدم توافر ركن الخطأ الموجب للتعويض أخذاً بتقرير لجنة الخبراء على النحو السالف الذكر وبالتالي لم يصب الطاعنين ضرر من جراء تصرفاته وانتهت الى انتفاء أي أساس للمطالبة بالتعويض ، وإذ كان هذا الذي خلص اليه الحكم سائغاً وله معينه الصحيح في الأوراق ، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون قائماً على غير أساس ٠

ولما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

ثانياً : الطعن رقم ١١١٢ لسنة ٢٠٢٠ :

وحيث ان ما ينعاه الطاعن بالأسباب من الأول الى الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك انه قضى بعدم قبول الدعوى

لرفعها قبل الأوان بطلب الحكم بالزام المطعون ضدهما الأول والثاني بأن يؤديا له مقابل تخارجه وتنازله عن حصته في شركة .... وحصته في قطعة الأرض رقم ١٣ بالجميرة بدبي لحين تمام تصفية الشركة وسداد ديونها وفقاً للبند الثالث من اتفاقية التنازل ، ذلك انه تنازل عن حصته في تلك الشركة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ على حين ان اخضاع الشركة للتصفية تم باتفاق المطعون ضدهما منفردين بتاريخ ١٣/٤/ ٢٠٠٩ بموجب الحكم الصادر باثبات اتفاقهما في الدعوى رقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي وان عقد التخارج المبرم بينهم لم يعلق ثمن حصته على شرط تصفية الشركة واذا كان معلقاً على سداد ديونها ، وأنها وقت تخارجه كانت الشركة قائمة ومستمرة في نشاطها ، وان حصص الشركاء كان تم تقييمها من لجنة الخبراء المنتدبين مثل باقي الشركات والمقدرة بمبلغ ١٧٢ مليون درهم وبالتالي يكونان ملزمين بسداد قيمة حصته وقت تخارجه بعد ان ألت اليهما ملكيتها ، وقد تصرفا في جميع أصول الشركة وموجوداتها بالبيع وإذ علق الحكم ذلك على نتيجة تصفية الشركة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك انه وفقاً للمادة ٢٣٠ من قانون الشركات التجارية انه يجوز للشريك ان يتنازل عن حصته في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأحد الشركاء أو الغير، وان التنازل عن الحصة ينتج أثره فيما بين المتنازل والمتنازل اليه من وقت تحرير العقد ، وان كان لا ينتج أثره بالنسبة للشركاء أو الغير الا من وقت قيده في سجل الشركاء ٠ ومن المقرر انه وفقاً للمادة ٦٧٥ من قانون المعاملات المدنية والمادتين ٢٨٢ و ٢٨٤ من قانون الشركات التجارية أنه يجوز الاتفاق على انه اذا انسحب أحد الشركاء تستمر الشركة فيما بين الشركاء الآخرين ، وفي هذه الحالة لا يكون للشريك الذي خرج الا نصيب في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الانسحاب ويدفع له نقداً ، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الانسحاب ، كذلك لا يسأل الشريك الذي انسحب عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد انسحابه ، ولا يسأل الشريك عن ديون الشركة التي نشأت بعد انسحابه بحسبان ان هذا الانسحاب يتضمن تعديلاً لعقد الشركة ٠ كما انه من المقرر ان حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون الشركات التجارية يكون بقرار من الجمعية العمومية بالأغلبية اللازمة لتعديل عقدها اذا كانت قد منيت بخسائر بلغت نصف رأسمالها ، وأنه اذا بلغت هذه الخسائر ثلاثة أرباع رأس المال جاز

ان يطلب الحل الشركاء الحائزون لربع رأس المال. كما نصت المادة ٢٨١ / ٥ من ذلك القانون على ان تنحل الشركة اذا أجمع الشركاء على إنهاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة. وأنه وفقاً لما تقضي به المادتان ٦٨٠ و ٦٨٢ من قانون المعاملات المدنية والمادة ٣٠٨ من قانون الشركات التجارية ان يقوم المصفي بجرد ما للشركة من أموال وما عليها من التزامات وان يحرر قائمة مفصلة بأموال الشركة والتزاماتها وميزانياتها وان تقسم أموال الشركة الناتجة عند التصفية بين الشركاء ، وذلك بعد أداء ما على الشركاء من دين للشركة ، وان يعطى كل شريك عند القسمة مبلغاً يعادل قيمة الحصة التي قدمها من رأس المال وان يقسم الباقي من أموال الشركة بين الشركاء بنصيب كل منهم في الربح ، أي الأموال الموجودة بالفعل وقت القسمة من نقود حاضرة. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تخارج من شركة .... وتنازل عن حصته منها والبالغة ٧٦٥٠ حصة تمثل ٣٠٪ من رأس مال الشركة الى شركة ....، بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ وتعهد المطعون ضدهما بصرف ما يستحق من قيمة الشركة بعد سداد كامل مديونية الشركة ، وانه يترتب على ذلك حذف اسمه من عقد تأسيس الشركة فأصبحت الشركة مملوكة الى شركة .... بنسبة ٧٠٪ وشركة .... بنسبة ٣٠٪ على ان تدار الشركة بواسطة مجلس ادارة مكون من جميع الشركاء وانه بناء على اجتماع الجمعية العمومية للشركة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٤ تقرر بالاجماع تصفيتها وتعيين مصف لها هو ...... وحددت مهمته وسلطاته ومدة التصفية وطريقة قسمة أموال الشركة وفقاً لما جاء باتفاقية الشركاء المؤرخة ٢٠٠٩/١/٢٤ وأنه تنفيذاً لذلك أقامت شركة ...... و .... المالكتين لشركة .... الدعوى رقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الشركة الأخيرة بطلب حلها وتصفيتها تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية . وبتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣ حكمت المحكمة بحل وتصفية شركة .... ولما كان الطاعن قد تنازل عن حصته وتخارج من هذه الشركة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ قبل قرار الجمعية العمومية بحلها وتصفيتها وقبل صدور الحكم بذلك، ولم يكن شريكاً فيها وقت صدور قرار الجمعية العمومية أو صدور الحكم بحلها وتصفيتها بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣ وان المطعون ضدهما الأول والثاني قد تعهدا بسداد قيمة حصته بعد سداد كامل مديونية الشركة ، ولم يكن ذلك معلقاً على شرط تصفية الشركة وإنما كان معلقاً على سداد مديونياتها وقت التخارج ، ذلك ان التنازل عن الحصة ينتج أثره وقت تحرير عقد التنازل وتقدير قيمة حصته يوم الانسحاب ولا يكون له نصيب فيما

يستجد بعد ذلك من حقوق ، وكذلك لا يسأل عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد انسحابه ولا يسأل عن ديون الشركة التي نشأت بعد انسحابه بحسبان ان هذا الانسحاب يتضمن تعديلاً لعقد الشركة وهو ما حدث بالفعل خاصة وان موجودات الشركة وأصولها وديونها عند التخارج تختلف عما هي عليه عند التصفية ، كما ان ناتج التصفية يوزع على الشركاء في الشركة وقت تصفيتها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول دعوى الطاعن بالنسبة لمطالبته بقيمة حصته في شركة .... لرفعها قبل الأوان على سند من ان ذلك معلق على تمام تصفيتها وتحديد ناتج التصفية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه جزئياً بالنسبة لذلك الطلب .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك انه رفض القضاء له بالتعويض عن الضرر المادي والذي قدره بمبلغ ٣٠ مليون درهم ، وكذلك الضرر الأدبي والذي قدره بمبلغ ١٥ مليون درهم نتيجة حرمانه من أمواله واستثمارها والتي كان من المفترض قبضها فور التخارج ، ومعاناته النفسية بملاحقته جنائياً وحجز جواز سفره والتعميم عليه بطرق غير مشروعة وتعطله عن العمل وفقدان سمعته وشهرته التجارية ، ولم يقض له بالفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ صدور الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر الناجم ورابطة السببية فيما بينهما هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً وله ما يسانده في الأوراق ، ولا يقضى بالتعويض ما لم تتوافر هذه الأركان مجتمعه فلا يكفي لقيام مسؤولية المدعى عليه والزامه بالتعويض توفر ركن الخطأ وحده دون ثبوت ركن الضرر. كما أنه من المقرر وفقاً لنص المادتين ١٠٤ و ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية ان المشرع وضع مبدأ عدم المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عند الاستعمال المشروع للحق وحدد أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف ، مما مؤداه ان اساءة استعمال الحق لا تتوافر الا اذا تحققت احدى الحالات الواردة في المادة ١٠٦ سالفة الذكر ومبناها جميعاً ان تكون مشوبة بالكيد وسوء النية ولا يقصد بها سوى الاضرار بالطرف الآخر ، ويقع عبء اثبات ذلك كله على عاتق الخصم الذي يدعي ثبوت التعسف في استعمال الحق ، ولا يكفي اثبات امكان

تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من جراء استعمال حقه لأن ذلك لا يفيد بذاته قصد الضرر٠ ومن المقرر ايضاً وفقا لما تقضي به المواد ٧٦ و ٧٧ و ٨٨ من قانون المعاملات التجارية أنه اذا كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر الدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليها في العقد المبرم بين الطرفين ، وإذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ان لا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد ، وإذا أخفق الدائن في اثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه تأسيساً على ما أورده بأسبابه ، من ان الطاعن تنازل عن ادارته ومسؤوليته عن جميع حصصه في كامل الشركات الى المطعون ضدهما الأول والثاني مع توليهما ادارة الشركات وتعهدا بصرف حصته مما قد يتحقق من أرباح بعد سداد كامل المديونية وبالتالي لم تلحقه أضرار مادية لتنازله بمحض اراداته عن كافة حصصه في الشركات ، كما ان بقاءه بدون عمل نتيجة تنازله هذا لا يوجب التعويض ، وان الاجراءات التي اتخذها المطعون ضدهما هي من حق كل شريك اتخاذها عند الشك في تصرف شريكه الآخر للحفاظ على حقوقه والتقدم الى الجهات المختصة لاتخاذ الاجراءات القانونية قبله ، وان الطاعن لم يثبت الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به، وانه يستحق فائدة تأخيرية كتعويض على المبلغ المحكوم به بنسبة ٥٪ ٠ لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد نفت ركن الخطأ والاضرار عن المطعون ضدهما الأول والثاني ، كما ان الطاعن لم يثبت ان تصرفات المطعون ضدهما كانت مشوبة بالكيد وسوء النية ولا يقصد بها سوى الاضرار به٠ كما ان الطاعن لم يثبت ان سعر الفائدة السائد في السوق ١٢٪ وقت استحقاق الدين ومن ثم يكون للقاضي تقديرها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بفائدة تأخيرية قدرها ٥٪ سنوياً من تاريخ صدور الحكم في ٢٠١٠/٩/٢٩ وحتى تمام السداد وهي بمثابة تعويض عما لحقه من ضرر نتيجة التأخير في الوفاء ، وإذ كان ما خلص اليه الحكم سائغاً وله معينه الصحيح في الأوراق فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، إذ قامت لجنة الخبرة بخصم ٢٠٪ من تقدير برايس

ووتر هاوس لقيمة الشركات بخلاف الخصم الذي كانت أجرته تلك الجهة دون مبرر مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك انه من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها بما في ذلك تقارير الخبرة ، كما ان لها ان تأخذ بما انتهى اليه تقرير الخبير محمولاً على أسبابه وعندئذ لا تلتزم بالرد على الاعتراضات التي توجه اليه لأن أخذها به على هذا النحو ما يدل على أنها لم تجد في هذه الاعتراضات ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ٠ لما كان ذلك وكانت لجنة الخبراء قد انتهت في تقريرها الى تخفيض قيمة التقييم الذي أجرته السادة / برايس ووتر هاوس بنسبة ٢٠٪ باعتبار ان تلك الشركات التي تم تقييمها كانت لمشاريع شركة ...... أو بسبب الوضع السيء للشركة الأخيرة التي هي تحت التصفية فقد رأت اللجنة تخفيض التقييم بتلك النسبة وكان الحكم المطعون فيه قد آخذ بتقرير لجنة الخباء وعول عليه في قضائه ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الخصوص مجرد جدل موضوعي في تقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة في الدعوى وغير مقبول.



جلسة ٢٠١١/٢/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ إمـام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٢٩)

(الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

خطأ. ضرر. تعويض. محكمة الموضوع " سلطتها". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها " . إثبات " بوجه عام " . دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره ".

- كل ضرر بالغير يرتب الضمان.
- تقدير الضمان يكون بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار.
- وجوب تعيين محكمة الموضوع عناصر الضرر الذي حكمت بموجبها بالتعويض.
- تقديم المضرور دليلاً على توافر أحد هذه العناصر ورأت المحكمة إطراحه. وتقدير التعويض على خلافه. يوجب عليها أن ترد عليه بما يقسطه. مخالفة ذلك. قصور. مثال.
- وجوب إيراد المحكمة أوجه الدفاع الجوهرية والرد عليها بما يقسطها. مخالفة ذلك قصور . مثال.

لما كان من المقرر وفقاً لنصوص المواد ٨٢ ، ٢٩٢، ١/٢٩٣ من قانون المعاملات المدنية أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان وأن الضمان يقدر بما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعة للفعل الضار٠ كما أن المقرر أيضاً أنه ولئن كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع إلا أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابه محكمة النقض ، وإذا ما قدم المضرور دليلاً على أحد هذه العناصر ورأت المحكمة إطراحه وتقدير التعويض على خلافه تعين عليها بيان سبب ذلك٠ وأن من المقرر أيضاً أنه إذا لم ترد المحكمة على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها الخصم بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى أو أوردت تسبيباً لقضائها

في عبارات مقتضية لا تعين على فهم حكمها وتعجز محكمة النقض عن رقابتها في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن دفاع الطاعن أمام محكمة الاستئناف قام على ضآلة التعويض المقضي له بعد لعدم شموله ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وما طرأ على مركزه المالي والاجتماعي من تغيير بسبب الحادث وقدم تأييداً لصحة دفاعه المستندات أنفة البيان. وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك لم يتناول هذا الدفاع بالرد سلباً أو إيجابياً واكتفى بالقول بأن الحكم المستأنف أبان كافة عناصر الأضرار التي لحقت بالطاعن وأنه يرى في مبلغ ١٢٠ ألف درهم الكفاية لجبر كافة الأضرار. مع أن الحكم المستأنف هو الآخر خلا من تناول ذلك العنصر عند بيانه عناصر الضرر التي قدر التعويض الذي انتهى إليه على أساسها إذ جاء به ((وحيث إنه وقد قدر الطبيب الشرعي نسبة العجز الدائم في وظيفة رجل المدعى اليسرى في ٥٠٪ بما يفوت عليه بعض منفعتها ويستحق أرشا مقداره مبلغ ٥٠ ألف درهم،كما أنه يستحق تعويضاً عن المعاناة والآلام الجسدية والنفسية وما تكبده من مصاريف تقدره المحكمة جملة بغير تخصيص في إطار سلطتها التقديرية وهدياً بما أثبته الطبيب الشرعي من أوصاف بالتقرير في مبلغ ٢٠٠ ألف درهم ليكون إجمالي ما يستحقه المدعي هو ٢٥٠ ألف درهم تقضي المحكمة بإلزام المدعي عليها بسداده له)) ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بهذا يكون قد خالف القانون وأخل بحق الدفاع وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٢١ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ أربعة ملايين درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء حادث سيارة مؤمن عليها لدى الشركة المذكورة وأدين قائدها بحكم جزائي بات. ندبت المحكمة الطب الشرعي خبيراً في الدعوى وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٩ حكمت بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٢٥٠ ألف درهم – لم يرق ذلك القضاء للطرفين فاستأنفته الشركة المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبو ظبي والطاعن بالاستئناف الفرعي رقم ٥١٨ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي.ضمت المحكمة الاستئنافين.

وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ قضت في الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ١٢٠ ألف درهم ٠ فلم يرق ذلك القضاء للطاعن وطعن عليه بطريق النقض٠ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره٠

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من ثلاث أوجه ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب وفي ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم كفاية التعويض المقضي له به لعدم شموله تعويضه عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وما طرأ عليه من تغيير في مركزه المالي والاجتماعي نتيجة الحادث وقدم المستندات المؤيدة لأقواله التي منها (١) شهادة صادرة من جهة عمله مؤرخة ٢٠٠٧/١٢/١٢ موضحاً بها أن جملة راتبه الشهري هو مبلغ ٤٥,٣٣٣ درهم وأنه كان يعمل رئيس قسم المالية في مجموعة .... وكان ذلك يتطلب منه السفر دولياً وداخلياً في دولة الإمارات العربية المتحدة وأن ذلك أصبح بعد الحادث الذي تعرض له صعباً عليه نتيجة للإصابات التي يعاني منها من جراء الحادث (٢)شهادة صادرة من جهة عمله مؤرخة ٢٠١٠/٢/١ موضحاً بها أنها ونظراً لظروفه الصحية بعد الحادث ونظراً لخدمته الطويلة بالشركة استمرت في دفع كافة مستحقاته حتى ٢٠٠٨/٣/٣١ تاريخ تسوية نهاية خدمته وأنها استفادت من خدماته اعتباراً من ٢٠٠٨/٤/١ على أساس إضافي ومؤقت نظير راتب قدره عشرة آلاف درهم٠ إلا أن الحكم المطعون فيه رغم ذلك خفض التعويض المقضي به له دون الرد على دفاعه آنف البيان أو بيان عناصر الضرر الذي قضى على أساسها بما انتهى إليه من تعويض مما يعيبه ويستوجب نقضه٠

وحيث إن هذا النعي سديد ٠ ذلك أن المقرر وفقاً لنصوص المواد ٨٢ ، ٢٩٢، ١/٢٩٣ من قانون المعاملات المدنية أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان وأن الضمان يقدر بما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار٠ كما أن المقرر أيضاً أنه ولئن كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع إلا أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابه محكمة النقض ، وإذا ما قدم المضرور دليلاً على أحد هذه العناصر ورأت المحكمة إطراحه وتقدير التعويض على خلافه تعين عليها بيان سبب ذلك٠ وأن من المقرر أيضاً أنه إذا لم ترد المحكمة على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها الخصم بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة

الواقع في الدعوى أو أوردت تسبيباً لقضائها في عبارات مقتضية لا تعين على فهم حكمها وتعجز محكمة النقض عن رقابتها في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب · لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن دفاع الطاعن أمام محكمة الاستئناف قام على ضآلة التعويض المقضي له بعد لعدم شموله ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وما طرأ على مركزه المالي والاجتماعي من تغيير بسبب الحادث وقدم تأييداً لصحة دفاعه المستندات أنفة البيان·

وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك لم يتناول هذا الدفاع بالرد سلباً أو إيجابياً واكتفى بالقول بأن الحكم المستأنف أبان كافة عناصر الأضرار التي لحقت بالطاعن وأنه يرى في مبلغ ١٢٠ ألف درهم الكفاية لجبر كافة الأضرار· مع أن الحكم المستأنف هو الآخر خلا من تناول ذلك العنصر عند بيانه عناصر الضرر التي قدر التعويض الذي انتهى إليه على أساسها إذ جاء به ((وحيث إنه وقد قدر الطبيب الشرعي نسبة العجز الدائم في وظيفة رجل المدعى اليسرى في ٥٠٪ بما يفوت عليه بعض منفعتها ويستحق أرشا مقداره مبلغ ٥٠ ألف درهم،كما أنه يستحق تعويضاً عن المعاناة والآلام الجسدية والنفسية وما تكبده من مصاريف تقدره المحكمة جملة بغير تخصيص في إطار سلطتها التقديرية وهدياً بما أثبته الطبيب الشرعي من أوصاف بالتقرير في مبلغ ٢٠٠ ألف درهم ليكون إجمالي ما يستحقه المدعي هو ٢٥٠ ألف درهم تقضي المحكمة بإلزام المدعي عليها بسداده له)) ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بهذا يكون قد خالف القانون وأخل بحق الدفاع وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه·

وحيث أن العنصر المطالب بالتعويض عنه يعد من عناصر التعويض المادي والأدبي للطاعن لما له من تأثير على مركزه المالي والاجتماعي وكان مبلغ التعويض المقضي له به هو مبلغ إجمالي لكافة الأضرار التي حاقت به· ومن ثم فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة·

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/١٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمـام البـدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٣٠)

(الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) التزام . حق. دين. إعذار. عقد " فسخه" " تنفيذه". تنفيذ " تنفيذ العقد. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- حق أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين طلب تنفيذ العقد أو فسخه بعد إعذار المدين.
- لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بفعل المدين المادتان (٢٧٢، ٣٨٨) من قانون المعاملات المدنية.
- مثال للمطالبة بالفسخ بدون إعذار.

٢) بيع . عقد "عقد البيع ". التزام . ملكية . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حيازة.

- التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. إما بالفعل أو بأن يخلي بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه مع عدم وجود مانع يحول بينه وبين حيازته للشيء.
- التسليم يكون حسب طبيعة الشيء ووفقاً لما جرى عليه الاتفاق أو العرف.
- استحقاق الثمن دون التوقف على وقت التسليم . ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك.
- وجوب سداد المشتري للثمن عند التعاقد وقبل المطالبة بالتسليم. إلا إذا كان الثمن مؤجلاً. فيجوز المطالبة بالتسليم مع سداد الثمن في الآجال المحددة له.
- سقوط حق البائع في المطالبة بالثمن إذا قبل تأجيل الثمن. مع التزامه بتسليم المبيع للمشتري. مثال.

٣) عقد " تنفيذه ". التزام . حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- حق كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين في الامتناع عن تنفيذ التزامه. إذا لم يقم الآخر بتنفيذ التزامه. المادة (٢٤٧) من قانون المعاملات المدنية. مثال.

١ - لما كان ما تقرره المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية من انه اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه بالعقود الملزمة للجانبين جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره ان يطلب تنفيذ العقد أو فسخه. ولما تقرره المادة ٣٨٨ من ذات القانون من انه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.
ولما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد اعتبر ان الطاعنة أخلت بالتزامها بالتسليم مما ثبت لها وكما جاء في تعليلات حكمها من " ان الطاعنة لم تقدم أي دليل على البدء في البناء من أجل تنفيذ التزامها وهو ما يعني ان تنفيذ العقد أصبح غير مجدي بفعل الطاعنة نفسها ومن ثم فلا ضرورة لاعذارها بالتنفيذ قبل المطالبة بفسخ العقد. والحكم المطعون فيه اذا أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى اليه من فسخ العقد بدون سابق إعذار لثبوت ان عدم تنفيذ العقد راجع لفعل الطاعنة وهو إخلالها بالتزامها بالبناء والتسليم ن يكون قد طبق أحكام المادتين ٢٧٢ و٣٨٨ من قانون المعاملات المدنية والتزم بذلك صحيح القانون ، مما يضحي معه على غير أساس.
٢ - لما كان من المقرر وفق ما تنص عليه المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية انه في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع انتهت الى إخلال الشركة الطاعنة بالتزاماتها العقدية لعدم حصولها على الموافقات اللازمة للمشروع وعدم البدء في تنفيذه ومن ثم يصبح توقف المطعون ضده عن سداد باقي أقساط الثمن استعمالا لحقه في الدفع بعدم التنفيذ اعمالاً للنص سالف الذكر واذ التفت الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون فضلاً عما أورده الحكم من ان ما دفع من ثمن هو جزء من الثمن وليس عربوناً مما يوجب الرد في حالة الفسخ وإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس.
٣ - لما كان مؤدى نصوص المواد ٥٥٧، ٥١٤، ٥٦٦ من قانون المعاملات المدنية تدل على ان البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري بمجرد تمام البيع باعتباره ملتزما بنقل ملكيته أما بالفعل أو بان يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته ويكون التسليم حسب طبيعة الشيء وفقاً جرى عليه الاتفاق أو

العرف ويستحق الثمن من الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك وان على المشتري سداد الثمن عقد التعاقد وقبل المطالبة بتسليم المبيع الا ان كان الثمن مؤجلا فانه يجوز المطالبة بتسليم المبيع مع سداد الثمن فيا الآجال المحددة له ويسقط حق البائع في حبس المبيع اذا قيل تأجيل الثمن كما يلزم بتسلم المبيع الى المشتري.لما كان ذلك وكان الاتفاق بين الطرفين على تأجيل الثمن وتقسيطه وفق الآجال المحددة في اتفاقية الحجز ومن ثم يحق للمشتري طلب تسليم المبيع أو بفسخ العقد واذ الزم الحكم الابتدائي بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون صحيحاً ويضحي النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يتبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٩٨٥ على أساس انه ابرم مع المدعى عليها _الطاعنة_ بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٦ اتفاقية حجز لشراء الوحدة السكنية رقم ٣ بالطابق ٣٤ من البناية المسماة "............" بثمن ٢٤٢٧١٨٦ درهم دفع لها منه ١٢١٣٥٩ درهم. الا انها وعلى الرغم من مرور ما يقارب العامين لم تف بالتزامها بتسليم المبيع. ولكون الاتفاقية نصت في البند ٢ منها على ان هذا التصرف قد يكون بيع رقبة أو انتفاع أو مساطحة، مما يجعل محل البيع مجهولا. ولم تحدد من جهة أخرى ميعاداً للتسليم لذلك فانه يطلب بناي على المواد ٢٠٣و٥٦٨و٥٦٩ من قانون المعاملات المدنية الحكم ببطلان اتفاقية الحجز والزام المدعى عليها بان ترد له مقدم الثمن مع الفوائد القانونية.

أجابت المدعى عليها ان البيع صحيح لان العقد تضمن تعين المحل والقانون لا ينص على بطلانه اذا خلا من ميعاد تسليم المبيع.

وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ حكمت ابتدائية ابوظبي بفسخ اتفاقية الحجز والزام المدعى عليها برد مقدم الثمن للمدعي مع فائدة عن التأخير بعلة" ان عدم نص العقد على ميعاد لتسليم المبيع لا يعد سببا لإبطاله وإنما هو سبب لفسخه باعتبار ان البائع ملزم قانونا بالتسليم وان عدم إثبات المدعى عليها قيامها بالبناء وتسليم المبيع رغم مرور أكثر من عامين على الحجز يعتبر إخلالا منها بالتزامها يبرر للمدعي طلب فسخ العقد والامتناع عن تنفيذ التزامه بأداء باقي الثمن. ويمنعها من مصادرة الدفعة الأولى من الثمن".

استأنفت المدعى عليها هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/١٠٠٣ فأيدته محكمة الاستئناف لذات الأسباب مضيفة بان خلو العقد من ميعاد للتسليم لا يعني ترك تنفيذه

لإرادة البائعة، وانما يجب تنفيذه بما يتفق مع ما يوجبه حسن النية استناداً للمادتين ٢٤٦و٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية وان الدفعة الأولى جزء من الثمن ولا يحق للمدعى عليها مصادرتها فطعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالنقض الماثل وأجاب المطعون ضده بمذكرة طلب فيها رفض الطعن.

واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

حيث تنعى الطاعنة على الحكم في سبب أول مخالفة القانون ، ذلك انها تمسكت بان العقد صحيح وملزم لطرفيه عملاً بالمادة ٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية وبان عدم تضمنه ميعاداً لتسليم الوحدة السكنية المبيعة لا يبرر فسخه الا بعد توجيه المطعون ضده للطاعنة إخطار بتنفيذ التزامها ولم تف به عملا بالمادتين ٢٧١و٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية والحكم المطعون فيه لما قضى بفسخ العقد المبرم بين الطرفين بعلة عدم تحديد ميعاد للتسليم " والحال ان الفسخ لا يقع الا بعد الإخطار بالتنفيذ دون جدوى يكون قد خالف القانون.

حيث ان النعي غير سديد . لما تقرره المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية من انه اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه بالعقود الملزمة للجانبين جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره ان يطلب تنفيذ العقد أو فسخه. ولما تقرره المادة ٣٨٨ من ذات القانون من انه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ولما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد اعتبر ان الطاعنة أخلت بالتزامها بالتسليم مما ثبت لها وكما جاء في تعليلات حكمها من " ان الطاعنة لم تقدم أي دليل على البدء في البناء من أجل تنفيذ التزامها وهو ما يعني ان تنفيذ العقد أصبح غير مجدي بفعل الطاعنة نفسها ومن ثم فلا ضرورة لاعذارها بالتنفيذ قبل المطالبة بفسخ العقد. والحكم المطعون فيه اذا أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى اليه من فسخ العقد بدون سابق إعذار لثبوت ان عدم تنفيذ العقد راجع لفعل الطاعنة وهو إخلالها بالتزامها بالبناء والتسليم ن يكون قد طبق أحكام المادتين ٢٧٢ و٣٨٨ من قانون المعاملات المدنية والتزم بذلك صحيح القانون ، مما يضحي معه على غير أساس.

حيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين وفي بيان الوجه الأول تقول بانها تمسكت بان المطعون ضده لم يسدد ثمن الوحدة التي اشتراها كما لم يسدد أي قسط من أقساط الثمن في تواريخ استحقاقها المبينة في ملحق العقد رقم (١) وبالتالي تكون مطالبته بتسليم المبيع أو طلب فسخ

العقد مخالفاً لأحكام المادة ٥٥٦ من قانون المعاملات المدنية ويكون كل من الطلبين جديراً بالرفض واذ خالف الحكم ذلك فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان مؤدى نصوص المواد ٥٦٦،٥١٤،٥٥٧ من قانون المعاملات المدنية تدل على ان البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري بمجرد تمام البيع باعتباره ملتزما بنقل ملكيته أما بالفعل أو بان يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته ويكون التسليم حسب طبيعة الشيء وفقاً جرى عليه الاتفاق أو العرف ويستحق الثمن من الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك وان على المشتري سداد الثمن عقد التعاقد وقبل المطالبة بتسليم المبيع الا ان كان الثمن مؤجلا فانه يجوز المطالبة بتسليم المبيع مع سداد الثمن فيا الآجال المحددة له ويسقط حق البائع في حبس المبيع اذا قيل تأجيل الثمن كما يلزم بتسلم المبيع الى المشتري . لما كان ذلك وكان الاتفاق بين الطرفين على تأجيل الثمن وتقسيطه وفق الآجال المحددة في اتفاقية الحجز ومن ثم يحق للمشتري طلب تسليم المبيع أو بفسخ العقد واذ الزم الحكم الابتدائي بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون صحيحاً ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول بانها تمسكت بان البند رقم ٨ من العقد انه خولها الحق في إلغائه ومصادرة الدفعة الأولى من الثمن اذا توقف المطعون ضده عن سداد باقي الثمن وهي عندما ألغت العقد احتفظت بمقدم الثمن لإخلال المطعون ضده بالتزامه بسداد الثمن وتكون قد مارست حقا خوله لها العقد واذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ العقد ورد مقدم الثمن يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر وفق ما تنص عليه المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية انه في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع انتهت الى إخلال الشركة الطاعنة بالتزاماتها العقدية لعدم حصولها على الموافقات اللازمة للمشروع وعدم البدء في تنفيذه ومن ثم يصبح توقف المطعون ضده عن سداد باقي أقساط الثمن استعمالا لحقه في الدفع بعدم التنفيذ اعمالاً للنص سالف الذكر واذ التفت الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون فضلاً عما أورده الحكم

من ان ما دفع من ثمن هو جزء من الثمن وليس عربوناً مما يوجب الرد في حالة الفسخ وإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٢/١٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـل عمـران .

(٣١)

(الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

رخصة تجارية. بطلان. كفالة. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". محكمة النقض " سلطتها ". قانون " تطبيقه ".

- عدم جواز تصرف المواطن صاحب الرخصة بأي نوع من أنواع التصرفات فيها. مخالفة ذلك؟ مؤداه : بطلان التصرف . أساس ذلك. وعلته ؟

- سلطة محكمة النقض في تصحيح التقريرات القانونية التي أخطأ فيها الحكم المطعون فيه دون نقضه. مثال.

لما كان مؤدى نص المادة ١/٦ من القانون المحلي لامارة أبوظبي رقم ٩ لسنة ١٩٦٩ في شأن الرخص التجارية المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٨ ان الترخيص شخصي ويحظر على صاحبه التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات والا اعتبر ملغى وان كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلاً ومن ثم فقد أبقى المشرع لصاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها كما في صورة كفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه ، طالما ظلت الرخصة على ملك صاحبها دون ان يتنازل عن ملكيته لها بأي صورة من صور نقل ملكيتها للغير ، فأبقى المشرع للمواطن صاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها بكفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه على ان تظل الرخصة على ملك المواطن ، إذ ان الرخص تجارية كانت أو مهنية عبارة عن إذن يصدر عن الجهة الادارية المختصة لمزاولة نشاط أو عمل معين وبالتالي لا يصح ان تكون محلاً للتعامل بها ، ذلك ان الجهة الادارية المختصة إذ أصدرت ترخيصاً لشخص ما بمزاولة نشاط أو عمل معين تراعى فيه على ضوء القوانين المعمول بها شخص الصادر باسمه الترخيص وليس لهذا الأخير التعامل في هذا الترخيص على أي نحو، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان ترخيص

العيادة صدر باسم المطعون ضده " الكفيل المواطن" وأنه مكن الطاعنة من مزاولة نشاطها المهني في تلك العيادة دون ان تنتقل اليها ملكيتها وبالتالي لا تنتقل اليها ملكية الرخصة ، كما أنه لا يجوز له التنازل عن تلك الرخصة للغير ، ولما كانت رخصة العيادة ما زالت على ملك صاحبها " المطعون ضده " ولم يتنازل عنها ولم يتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات سواء للطاعنة أو الغير ، وان علاقته بها لا تعدو ان يكون مجرد كفيل رخصة تمكيناً لها من مزاولة نشاطها المهني ، وبالتالي فإن طلبها القضاء بالزامه بالتنازل عن الرخصة للغير يكون على غير أساس من الواقع أو القانون ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت الى تلك النتيجة الصحيحة قانوناً ، فإنه لا يعيبه ما ورد في حكمها تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده الى الأساس القانوني السليم دون حاجة لنقض الحكم .

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٨٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين بطلب الحكم بالزام المطعون ضده بالتنازل عن الرخصة المسماة عيادة الدكتورة / .... الطبية المتخصصة الى كفيل آخر لكي تتمكن من الاستمرار في تقديم خدماتها الطبية· وتعديل وضع الترخيص وتجديده طبقاً للقوانين المنظمة لذلك· على سند أنها اتفقت شفهياً مع المطعون ضده بأن تقوم بتجهيز عيادة طبية نسائية بكامل معداتها وان يكون كفيل رخصة دون أي التزام له أو عليه واستمرت العلاقة لمدة ثماني سنوات ، الا انه في بداية السنة الحالية تأخر في تجديد الرخصة مما حدا بها الى ان تطلب منه التنازل عن الرخصة الى مواطن آخر الا انه رفض ذلك فأقامت الدعوى· أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق وبعد ان سمعت المحكمة شهود الطاعنة ، حكمت بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريقة التي حددها القانون· استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف · طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ·

وحيث ان حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك ان المطعون ضده امتنع عن تجديد الرخصة ، وطلبت تنازله عن الرخصة لمواطن آخر، ولما كانت الطاعنة ليست نائبة ووكيله عن المطعون ضده وبالتالي فإنها لا تستطيع التقدم الى السلطات المختصة بطلب تعديل الرخصة واتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في هذا الشأن ، وان المحكمة استمعت الى شهودها الذين ثبت من أقوالهم أنها المالكة الفعلية للعيادة موضوع الدعوى ، وإذ أقام الحكم قضاءه بعدم قبول دعواها لعدم اتخاذها الاجراءات المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان مؤدى نص المادة ١/٦ من القانون المحلي لامارة أبوظبي رقم ٩ لسنة ١٩٦٩ في شأن الرخص التجارية المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٨ ان الترخيص شخصي ويحظر على صاحبه التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات والا اعتبر ملغى وان كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلاً ومن ثم فقد أبقى المشرع لصاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها كما في صورة كفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه ، طالما ظلت الرخصة على ملك صاحبها دون ان يتنازل عن ملكيته لها بأي صورة من صور نقل ملكيتها للغير ، فأبقى المشرع للمواطن صاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها بكفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه على ان تظل الرخصة على ملك المواطن ٠ إذ ان الرخص تجارية كانت أو مهنية عبارة عن إذن يصدر عن الجهة الادارية المختصة لمزاولة نشاط أو عمل معين وبالتالي لا يصح ان تكون محلاً للتعامل بها ، ذلك ان الجهة الادارية المختصة إذ أصدرت ترخيصاً لشخص ما بمزاولة نشاط أو عمل معين تراعى فيه على ضوء القوانين المعمول بها شخص الصادر باسمه الترخيص وليس لهذا الأخير التعامل في هذا الترخيص على أي نحو٠ لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان ترخيص العيادة صدر باسم المطعون ضده " الكفيل المواطن" وأنه مكن الطاعنة من مزاولة نشاطها المهني في تلك العيادة دون ان تنتقل اليها ملكيتها وبالتالي لا تنتقل اليها ملكية الرخصة ، كما أنه لا يجوز له التنازل عن تلك الرخصة للغير ، ولما كانت رخصة العيادة ما زالت على ملك صاحبها " المطعون ضده " ولم يتنازل عنها ولم يتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات سواء للطاعنة أو الغير ، وان علاقته بها لا تعدو ان يكون مجرد كفيل رخصة تمكيناً لها من مزاولة نشاطها المهني ،

وبالتالي فإن طلبها القضاء بالزامه بالتنازل عن الرخصة للغير يكون على غير أساس من الواقع أو القانون ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت الى تلك النتيجة الصحيحة قانوناً ، فإنه لا يعيبه ما ورد في حكمها تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده الى الأساس القانوني السليم دون حاجة لنقض الحكم.



جلسة ٢٠١١/٢/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٣٢)

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

شيوع. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تسجيل. عقد " أركانه ". حبس. إثبات " بوجه عام ". محكمة الموضوع " سلطتها ". تعويض. خطأ. ضرر. مسئولية " مسئولية تقصيرية ". علاقة سببية.

- عدم جواز تصرف الشريك على الشيوع في حصته دون إذن من الشريك الآخر. في صورتي الخلط والاختلاط. المادة (١١٥٤) مدني.

- وجوب تضمين الاتفاق بالوعد على التعاقد. على الشكل الذي يتطلبه القانون لتمام التعاقد. المادة (٢/١٤٦) من ذات القانون.

- عدم انتقال الملكية في العقار ولا الحقوق العينية العقارية بين المتعاقدين إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القانون . المادة (١٢٧٧) من ذات القانون.

- فسخ العقد أو انفساخه. يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

- استحالة ذلك . مؤداه : الحكم بالتعويض . المادة (٢٧٤) من ذات القانون.

- حق كلا من المتعاقدين في حالة بطلان العقد أو فسخه أو لأي سبب آخر أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغاً.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في كل مناحي دفاعهم. متى بينت الحقيقة التي انتهت إليها وأقامت عليها دليلها.

- استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١١٥٤ من قانون المعاملات المدنية انه لا يجوز للشريك على الشيوع التصرف في حصته بلا اذن الشريك الآخر في صورتي الخلط والاختلاط. كما نصت المادة ٢/١٤٦ من نفس القانون على انه اذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته ايضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بالزام هذا العقد. وجرى نص المادة ١٢٧٧ من ذات القانون على انه لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به. ونصت المادة ٢٧٤ من ذلك القانون على انه اذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض. وفي المادة ٢٧٥ من ذلك القانون انه اذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أوبأي سبب آخر وتعين على كل متعاقد بان يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما ان يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه، ومفاد ذلك ومؤداه _حسبما هو مقرر قضاء_ ان القضاء ببطلان العقد أو بفسخه يوجب رد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويوجب عليهم رد ما أدى اليهم. كما ان من المقرر قضاءً ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والمستندات من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً ومستمداً مما له أصل في الأوراق وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في كل مناحي دفاعهم متى أوضحت الحقيقة التي انتهت اليها وبينت دليلها. كما ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية عن التعويض وتقدير توافر السببية بينه والضرر وتقدير التعويض مما يخضع لسلطات محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لكل ما أثاره الطاعنون في اسباب الطعن ايراداً ورداً وانتهى الى فسخ عقد المقايضة محل التداعي واعادة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد سنداً على انه لم يثبت تسجيل ذلك العقد في السجل المعد لذلك تطبيقاً لنصوص القانون ٢٠٠٥/٣ وكانت ملكية العقار لا تنتقل الا بالتسجيل في ذلك السجل وكان يبين من الأوراق ان المطعون ضدها قد شرعت في اجراءات البدل ولكنها أوقفتها في اليوم التالي مباشرة عندما تبين لها وجود ملاك آخرين على الشيوع في كل من القطعتين محل عقد المقايضة واشترطت حضورهم للموافقة على المبادلة ويستفاد ذلك من الكتاب الرسمي المرسل من دائرة البلدية الى مدير عام بلدية العين والمؤرخ ٢٠٠٧/١٠/١ والمرفق بالأوراق ، وهو اجراء سليم يتوافق

ومفهوم المادة ١١٥٤ من قانون المعاملات المدنية المشار اليه أعلاه، مما يعني ان الاجراءات وقد أوقفت في اليوم التالي لبدايتها فانه لا سبيل للادعاء بثبوت الخطأ في حق المطعون ضدها الأولى، واذ كان الطاعن الأول قد تعجل في اتخاذ اجراءات التعاقد مع شركة لتشييد القطعة محل المبادلة قبل ان تكتمل اجراءاتها فذلك خطأه ويتحمله وحده. واذ جاء الحكم المطعون فيه موافقاً لهذا النظر وقضى بالفسخ ورد الأطراف الى ما كانوا عليه قبل التعاقد ولم ير مبرراً للحكم بالتعويض المطالب به لعدم ثبوت موجباته فانه يكون قد جاء موافقاً لصحيح القانون ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما أوردها الحكم الناقض الصادر عن هذه الدائرة في ٢٠٠٩/١٠/٢٧ وحسبما يبين من سائر الأوراق_ تتحصل في ان المدعي (الطاعن الأول) كان قد رفع الدعوى ٢٠٠٨/١١٢ أمام محكمة العين الابتدائية ضد المدعى عليهما (المطعون ضدهما الأول والثاني) وذلك سنداً على انه قام باستبدال قطعة الارض الخاصة به رقم ١٧ والكائنة بمنطقة زاخر بالعين بقطعة أرض تخص المطعون ضده الثاني ورقم قسيمته ٢٣ بنفس المنطقة ودفع له اضافة على ذلك مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم وتمت المبادلة بينهما وتوصل كل منهما بالمخطط الخاص بارضه الجديدة الا انه فؤجئ بالغاء اجراءات المبادلة دون علمه والتمس الحكم له بصحة ونفاذ عقد المقايضة والأمر بتسجيل القطعة محل البدل باسمه مع تحميل المدعى عليهما وعلى سبيل التضامم فروق أسعار المقاولة البالغة ٢٨٥٤٨٣٥ درهم كتعويض نتيجة خطأ المدعى عليهما، واحتياطيا الزام المدعى عليه الثاني .... برد قطعة الأرض الخاصة بالمدعي مع مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم واعادة الحال الى ما كان عليه.

وأثناء مناقشة القضية وتداولها تبين ان هناك أطرافاً أخرى خارج الخصومة فتقرر اختصامهم وهي .... و .... (زوجتا المدعي) لاشتراكهما في رسم القطعة ١٧ ، و .... (زوجة المطعون ضده الثاني ....) لاشتراكها معه في رسم القطعة ٢٣. وفي ٢٠٠٨/٣/٣٠ حكمت محكمة اول درجة حضورياً بالزام المدعى عليه الثاني وزوجته .... برد قطعة الأرض محل عقد المقايضة ومبلغ ٥٠٠٠٠ درهم واعادة الحال الى ما كان عليه قبل المقايضة ورفض ما عدا ذلك من طلبات. ولدى استئناف المدعي بالرقم ٢٠٠٩/١١ في شقه المتعلق برفض الحكم لصالحه بالتعويض المطالب به قضت محكمة استئناف العين في ٢٠٠٩/٣/١٥ برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فطعن

المدعي بالنقض بالرقم ٢٠٠٩/١/٤٧٢ فحكمت هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ ببطلان الحكم المستأنف واحالة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها بهيئة مغايرة.

وفي ٢٠١٠/١/٥ قضت محكمة الاحالة (محكمة أول درجة) بفسخ عقد المقايضة محل التداعي واعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد والزام المدعى عليه الثاني وزوجته خاطرة عبيد برد قطعة الأرض موضوع العقد ومبلغ ٥٠٠٠٠ درهم للمدعي. فاستأنف المدعي بالرقم ٢٠١٠/٣٠ حيث حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/٢/٢٨ برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وفي ٢٠١٠/٥/٣ أودع الطاعنون الطعن الماثل وأودع كل من المطعون ضده الأول والثاني مذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه.

وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وعدم كفاية أسبابه وغموضها ومخالفة الثابت بالأوراق والمستندات والاخلال بحق الدفاع وذلك بما حاصله ان الطاعن أفلح في اثبات تمام المقايضة حسبما يبين من شهادتي البحث المرفقتين بالأوراق بما يؤكد نقل الملكية الى كل من طرفي عقد المقايضة، كما اخل في اثبات ما لحقه من ضرر جراء حدوث فرق في قيمة المقاولة على تشييد البناء حسبما قدم من مستندات في ذلك الخصوص مما كان يستوجب اجابته الى طلبه بالتعويض فضلاً عما قضى به الحكم المطعون فيه من فسخ العقد وما فيه من دلالة على تمام المقايضة. كما عابه عدم سلامة الاستنباط بسبب عدم فهمه للعناصر الواقعية للدعوى. وهي تمام المقايضة وتسجيلها بغض النظر عن موافقة الشريك على الشيوع أم لا حيث ان عدم الموافقة لا يبرر اعادة الحال الى ما كان عليه قسراً وانما ينشئ للشريك على الشيوع الحق في التظلم أمام القضاء حيث لا يجوز للمطعون ضدها الأولى اعادة الحال الى ما كان عليه قبل المقايضة بغير اجراءات قضائية من قبل الشركاء على الشيوع غير الموافقين على المقايضة، مما يستوجب الزام المطعون ضدهما الأول والثاني بالضمان لثبوت مسؤولية الأولى التقصيرية والتبعية ومسؤولية الثاني العقدية، والا كان الحكم معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه والتصدي.

وحيث ان هذا النعي بكل وجوهه غير سديد ، ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١١٥٤ من قانون المعاملات المدنية انه لا يجوز للشريك على الشيوع التصرف في حصته بلا اذن الشريك الآخر في صورتي الخلط والاختلاط. كما نصت المادة ٢/١٤٦ من

نفس القانون على انه اذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته ايضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بالزام هذا العقد. وجرى نص المادة ١٢٧٧ من ذات القانون على انه لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به. ونصت المادة ٢٧٤ من ذلك القانون على انه اذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض. وفي المادة ٢٧٥ من ذلك القانون انه اذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أوبأي سبب آخر وتعين على كل متعاقد بان يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما ان يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه، ومفاد ذلك ومؤداه _حسبما هو مقرر قضاء_ ان القضاء ببطلان العقد أو بفسخه يوجب رد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويوجب عليهم رد ما أدى اليهم. كما ان من المقرر قضاءً ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والمستندات من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً ومستمداً مما له أصل في الأوراق وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في كل مناحي دفاعهم متى أوضحت الحقيقة التي انتهت اليها وبينت دليلها. كما ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية عن التعويض وتقدير توافر السببية بينه والضرر وتقدير التعويض مما يخضع لسلطات محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لكل ما أثاره الطاعنون في اسباب الطعن ايراداً ورداً وانتهى الى فسخ عقد المقايضة محل التداعي واعادة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد سنداً على انه لم يثبت تسجيل ذلك العقد في السجل المعد لذلك تطبيقاً لنصوص القانون ٢٠٠٥/٣ وكانت ملكية العقار لا تنتقل الا بالتسجيل في ذلك السجل وكان يبين من الأوراق ان المطعون ضدها قد شرعت في اجراءات البدل ولكنها أوقفتها في اليوم التالي مباشرة عندما تبين لها وجود ملاك آخرين على الشيوع في كل من القطعتين محل عقد المقايضة واشترطت حضورهم للموافقة على المبادلة ويستفاد ذلك من الكتاب الرسمي المرسل من دائرة البلدية الى مدير عام بلدية العين والمؤرخ ٢٠٠٧/١٠/١ والمرفق بالأوراق ، وهو اجراء سليم يتوافق ومفهوم المادة ١١٥٤ من قانون المعاملات المدنية المشار اليه أعلاه، مما يعني ان الاجراءات وقد أوقفت في اليوم التالي لبدايتها فانه لا سبيل للادعاء بثبوت الخطأ في

حق المطعون ضدها الأولى، واذ كان الطاعن الأول قد تعجل في اتخاذ اجراءات التعاقد مع شركة لتشييد القطعة محل المبادلة قبل ان تكتمل اجراءاتها فذلك خطأه ويتحمله وحده. واذ جاء الحكم المطعون فيه موافقاً لهذا النظر وقضى بالفسخ ورد الأطراف الى ما كانوا عليه قبل التعاقد ولم ير مبرراً للحكم بالتعويض المطالب به لعدم ثبوت موجباته فانه يكون قد جاء موافقاً لصحيح القانون ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض . وبالتالي يتعين رفض الطعن.



برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٣٣)

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها" " المصلحة والصفة في الطعن ". ولاية "ولاية على النفس ". وكالة. إنابة. نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها" " المصلحة والصفة في الطعن ".

- استخلاص صفة الخصوم. موضوعي. ما دام سائغاً.
- بلوغ القاصر سن الرشد. لا يؤدي بذاته إلى انقطاع الخصومة. ما دام من يباشر الخصومة عنه قد استمر في تمثيله دون اعتراض منه بعد بلوغه سن الرشد.
- اعتبار مباشرته للخصومة صحيحاً وتصبح نيابته اتفاقية بدلاً من النيابة القانونية التي كان عليها . مثال.

٢) مؤسسة " مؤسسة تجارية ". منشأة فردية . شخصية اعتبارية . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- المؤسسة التجارية الخاصة والمنشأة الفردية. ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري لها وليست لها ذمة مالية مستقلة عنه. مؤدى ذلك : أنها عنصراً من عناصر ذمته المالية فيكون هو صاحب الصفة باسمه في المخاصمة عنها مدعي أو مدعى عليه . ويجوز له المخاصمة باسم الشركة دون حاجة إلى تحديد اسم مالكها. مثال.

٣) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وتفسير المحررات والإقرارات . واستخلاص قصد المتعاقدين . موضوعي. ما دام سائغاً . مثال.

٤) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

١ - لما كان المقرر ان استخلاص صفه الخصوم والتحقق أن لرافعها الصفة في رفعها من سلطة محكمة الموضوع حتى كان قضاؤها سائغاً ، كما أن بلوغ القاصر سن الرشد لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة في الدعوى ولكن يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر وان استمرار ممثل الورثة في تمثيلهم دون اعتراض من الورثة بعد بلوغهم سن الرشد فتعتبر صفه من يباشر الخصومة صحيحة وتنقلب من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية· لما كان ذلك وكانت الوكالة الصادرة باسم ...... صادرة من الشيخ .... بصفته ممثل ورثة شقيقه المرحوم .... وببلوغ الشيخ .... سن الرشد واعتباره ممثلاً لباقي الورثة قد علم بالخصومه ولم يعترض على الوكالة وإنما صدرت منه خطابات إلى باسم .... تفيد ضمناً استمرار الوكالة وإجازته لها الأمر الذي يضحى الطعن مرفوعاً من ذي صفه ويضحى الدفع على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري بها وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية بحيث يكون مالكها هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها مدعياً أو مدعى عليه أمام القضاء والأصل هو اختصام مالكها باسمه عند مطالبته في تنفيذ التزاماته غير أن ذلك لا يحول دون إقامة الدعوى منه باسمها أو باسميهما معا باعتبارها عنصراً من عناصر ذمته المالية وبالتالي كان إقامة الدعوى من المؤسسة ذاتها تعتبر مرفوعاً من المؤسسة ذاتها وكان المطعون ضده أقام دعواه على المؤسسة بذات الصفة دون أن يقرنها باسم مالكها ومن ثم فإن الطعن يضحى مرفوعاً من ذي صفة ويضحى الدفع على غير سند يتعين الرفض.

٣ - لما كان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير المحررات والمشاركات والإقرارات واستخلاص قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الظاهر

دون أن تقف عند حد ما تفيده عبارة معينه بل ما تفيده عبارات المحرر بأكمله. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد أعملت سلطتها لتقديرية في تفسير المحررات وتناولت الإقرار الصادر عن المطعون ضده والذي يقر فيه في صدور الإقرار باستلامه مستحقاته وفي عجزه بتعهد بإعادة السيارة حال استلامه مستحقاته والمقدم من طرفي الدعوى أمام الخبير وأنه لا خلاف بين طرفي الدعوى على صحته ولكن الخلاف على دلالته بينما تتمسك الطاعنة به للتدليل على استلام المطعون ضده لمستحقاته العمالية الواردة به فإ المطعون ضده يتمسك به للمطالبة بمستحقاته . وأن محكمة الموضوع تساندت إلى البيانات المرجحة ومنها الخطاب الصادر إلى المطعون ضده للحضور إلى دائرة العمل لإكمال الصلح وتسليم السيارة للشركة وكذلك الخطاب الذي حرر الشيخ ...... واستخلصت المحكمة من ذلك أن المؤسسة الطاعنة لم تسدد مستحقات المطعون ضده الواردة بالإقرار وألزمتها بسداد المبلغ المقضي به وكان ذلك منها بأسباب سائغة كافية لحمل قضائها ومن ثم يضحى النعي جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحى النعي على غير أساس.

٤ - لما كان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمل قضائها. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع أطمأنت إلى تقرير الخبرة الحسابية الذي خصم قيمة الشيكات الأربع المحكوم بردها من إجمالي مستحقات المطعون ضده باعتبار أن تلك الشيكات تمثل قروض قد حصل عليها المطعون ضده وخلصت إلى أن صافي المبلغ المستحق للأخير هو المبلغ المقضي به وأمرت برد الشيكات الأربع بعد أن تم خصم قيمتها ومن ثم يضحى النعي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحى على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٩ على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بتنفيذ الاتفاق المبرم بينهما بتسليمه مبلغ – ر٥٨٢ ألف درهم وإعادة الشيكات المؤجلة على سند من القول بأنه عمل لدى المؤسسة الطاعنة لمدة ثلاثة وعشرين سنة براتب شهري ٢٠,٠٠٠ درهم إلا أن الطاعنة لم تسدد له مستحقاته العمالية الواردة بصحيفة

الدعوى. كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٩٩ لسنة ٢٠٠٩ عمال كلي أبو ظبي بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بتسليم جميع مستحقاته ومقدارها ١٨٢,٦٧٠ درهم وهي عبارة عن مكافأة نهاية الخدمة وتذكرة سفر وبدل إنذار . ضمت المحكمة الدعويين وندبت خبيراً قدم تقريراً انتهى فيه إلى استحقاق المطعون ضده لمبلغ ١,٢٦٠,٠٠٠ درهم حسب التسوية المتفق عليها بينه وبين الطاعنة واستلم منها مبلغ ٤٣٦,٠٠٠ درهم قيمة أرباح شيكات أصدرها المطعون ضده إلى الطاعنة ويتبقى له مبلغ – ر٥٨٠ ألف درهم واطمأنت المحكمة إلى تقرير الخبير وعولت عليه في قضائها . وأنه بالنسبة للدعوى رقم ٢٠٠٩/١٩٩ والتي تحدد فيها مستحقات المطعون ضده مبلغ ١٨٢,٦٧٠ درهم وبعد أن حدد الخبير مستحقات المذكور بمبلغ ٥٨٠ ألف درهم فإن تلك الدعوى تكون أقيمت على غير سند من القانون وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٨ قضت محكمة أول درجة في الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٩ عمالي كلي أبو ظبي بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ إجمالي مقداره ٥٨٠,٠٠٠٠ درهم وتسلمه عدد ٤ شيكات التي دفعها. وفي الدعوى رقم ١٩٩ لسنة ٢٠٠٩ عمال كلي أبو ظبي برفضها. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١١٣ أبو ظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أنه لا خلاف بين طرفي الدعوى على مقدار استحقاق المطعون ضده للمبلغ المقضي به وإنما الخلاف على دلالة المستند المقدم والذي تتمسك الطاعنة بأن العامل استلم مستحقاته بينما العامل يتمسك بعدم تسلمه مستحقاته وقد استخلصت المحكمة عدم تسلم لمطعون ضده للمبلغ المقضي به وانتهت إلى تأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على أسباب الطعن تمسك فيها بالدفع بعدم قبول الطعن لعدم صحة التمثيل القانوني ولرفعها من غير ذي صفه كما تمسك بالدفع بعدم قبول الطعن لعدم ذكر اسم مالك المؤسسة الطاعنة وإقامتها الطعن الماثل دون مالكها وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مسورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظرة.

وحيث أنه عن الدفع المبدي من المطعون ضده بعدم قبول الطعن لعدم صحة التمثيل القانوني ولرفعها من غير ذي صفه على سند من أن الوكالة الممنوحة بإسم .... لا يعتد بها لكونها صادرة من ممثل الورثة السابق الشيخ .... على حين أن ممثل الورثة الحالي هو الشيخ .... حسب الرخصة التجارية للمؤسسة الطاعنة وبالتالي تكون الوكالة الممنوحة من باسم الباكر إلى المحامي رافع الطعن صادرة من غير ذي صفه.

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر ان استخلاص صفه الخصوم والتحقق أن لرافعها الصفة في رفعها من سلطة محكمة الموضوع حتى كان قضاؤها سائغاً ، كما أن بلوغ القاصر سن الرشد لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة في الدعوى ولكن يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر وان استمرار ممثل الورثة في تمثيلهم دون اعتراض من الورثة بعد بلوغهم سن الرشد فتعتبر صفه من يباشر الخصومة صحيحة وتنقلب من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية. لما كان ذلك وكانت الوكالة الصادرة .... صادرة من الشيخ .... بصفته ممثل ورثة شقيقه المرحوم .... وببلوغ الشيخ .... سن الرشد واعتباره ممثلاً لباقي الورثة قد علم بالخصومه ولم يعترض على الوكالة وإنما صدرت منه خطابات إلى باسم الباكر تفيد ضمناً استمرار الوكالة وإجازته لها الأمر الذي يضحى الطعن مرفوعاً من ذي صفه ويضحى الدفع على غير أساس.

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المطعون ضده بعدم قبول الطعن لعدم ذكر اسم مالك المؤسسة الطاعنة باعتبارها مؤسسة فردية ليس لها شخصية معنوية مستقلة عن ذمة مالكها وأن الأصل أن مالك المؤسسة هو الذي يقيم الدعوى منه أو عليه وأن الدعوى مرفوعه من .... وهو غير مالك لها ومجرد قائم بالأعمال بما يؤدي إلى التجهيل بها الأمر الذي يجعل الطعن غير مقبول.

وحيث أن هذا الدفع مردود ، ذلك أن المقرر أن المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري بها وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية بحيث يكون مالكها هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها مدعياً أو مدعى عليه أمام القضاء والأصل هو اختصام مالكها باسمه عند مطالبته في تنفيذ التزاماته غير أن ذلك لا يحول دون إقامة الدعوى منه باسمها أو باسميهما معا باعتبارها عنصراً من عناصر ذمته المالية وبالتالي كان إقامة الدعوى من المؤسسة ذاتها تعتبر مرفوعاً من المؤسسة ذاتها وكان المطعون ضده أقام دعواه على المؤسسة بذات الصفة دون أن يقرنها باسم مالكها ومن ثم فإن الطعن يضحى مرفوعاً من ذي صفة ويضحى الدفع على غير سند يتعين الرفض.

وحيث أن الطعن فيما عدا ما تقدم استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب نعى الطاعنة بالسببين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك نقول بأن

الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على الإقرار الصادر من المطعون ضده والذي أقر فيه باستلامه كافة مستحقاته العمالية من الطاعنة ووصفته المحكمة بأن مستند يشير إلى تسوية تمت بين الطرفين أقرت بموجبها الطاعنة بمستحقات المطعون ضده البالغة ٥٨٠ ألف درهم وإقرار المطعون ضده في تلك التسوية باستلامه لذلك المبلغ وأنه تعهد بإعادة السيارة غلى الطاعنة حال استلامه مستحقاته وان المطعون ضده قدم هذا المستند للخبير لإثبات استحقاقه لهذا المبلغ كما قدمته الطاعنة للخبير لإثبات استلام المطعون ضده لمستحقاته وإذا اعتبرت المحكمة أن الإقرار هو تسوية رغم أنه لا يشير إلى وجود تسوية ولم يصدر عنها ولم توقع عليه ولا حجية لهذا المستند قبل الطاعنة فإن المحكمة تكون قد خرجت في تفسيرها عن مدلول عباراته ولا ينال من ذلك أن تكون الطاعنة قد قدمته للخبير للاستناد إليه كإقرار صادر عن المطعون ضده باستلامه مستحقاته وإذا استند الحكم إلى ذل الإقرار وإلى المستند الصادر عن الطاعنة إلى المطعون ضده والذي تطالبه فيه بضرورة الحضور إلى مكتب العمل لإكمال الصلح وتسليم السيارة رغم أن التسوية التي تقصدها هي مبلغ ٢١٦ ألف درهم هي التي وردت بالرسالة المؤرخة ٢٠٠٩/١/١٣ والمقدمة إلى محكمة أول درجة في ٢٠٠٩/٩/٢٧ ، فضلاً من أن الإقرار الصادر عن المطعون ضده يتضمن في عجزة عدولاً ورجوعاً عما أقر به في صدر الإقرار وهو مالا يجوز للمطعون ضده الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير المحررات والمشاركات والإقرارات واستخلاص قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الظاهر دون أن تقف عند حد ما تفيده عبارة معينه بل ما تفيده عبارات المحرر بأكمله. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد أعملت سلطتها لتقديرية في تفسير المحررات وتناولت الإقرار الصادر عن المطعون ضده والذي يقر فيه في صدور الإقرار باستلامه مستحقاته وفي عجزه بتعهد بإعادة السيارة حال استلامه مستحقاته والمقدم من طرفي الدعوى أمام الخبير وأنه لا خلاف بين طرفي الدعوى على صحته ولكن الخلاف على دلالته بينما تتمسك الطاعنة به للتدليل على استلام المطعون ضده لمستحقاته العمالية الواردة به فإ المطعون ضده يتمسك به للمطالبة بمستحقاته . وأن محكمة الموضوع تساندت إلى البيانات المرجحة ومنها الخطاب الصادر إلى المطعون ضده للحضور إلى دائرة العمل لإكمال الصلح وتسليم السيارة للشركة وكذلك

الخطاب الذي حرر الشيخ .... واستخلصت المحكمة من ذلك أن المؤسسة الطاعنة لم تسدد مستحقات المطعون ضده الواردة بالإقرار وألزمتها بسداد المبلغ المقضي به وكان ذلك منها بأسباب سائغة كافية لحمل قضائها ومن ثم يضحى النعي جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحى النعي على غير أساس٠

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه قضى برد الشيكات الأربعة رغم أن هذه الشيكات كانت عبارة عن قروض شخصية أستحصل عليها المطعون ضده من السيد/ .... وأن الأخير هو المستفيد منها وليس مؤسسة .... وهي غير مؤرخة ولم يتم تقديمها للبنك ولم يرد ذكر لها في الإقرار الصادر عن المطعون ضده أو عن ردها الأمر الذي يضحى معه الحكم معيباً بما يستوجب نقضه٠

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمل قضائها٠ لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع أطمأنت إلى تقرير الخبرة الحسابية الذي خصم قيمة الشيكات الأربع المحكوم بردها من إجمالي مستحقات المطعون ضده باعتبار أن تلك الشيكات تمثل قروض قد حصل عليها المطعون ضده وخلصت إلى أن صافي المبلغ المستحق للأخير هو المبلغ المقضي به وأمرت برد الشيكات الأربع بعد أن تم خصم قيمتها ومن ثم يضحى النعي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحى على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠/٢/٢٠١١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٣٤)

(الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض. خطأ. ضرر.

- التقارير الطبية. خضوعها لتقدير محكمة الموضوع. لها أن تأخذ بها أو تطرحها.
- هي غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب ندب خبير آخر. أو مناقشة الأطباء فيما ورد بتقاريرهم . متى وجدت في التقرير المقدم ما يغني عن ذلك. متى كان ذلك سائغاً.
- تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. ما دام القانون أو الاتفاق لم يلزمها باتباع معايير معينة في ذلك. متى كان سائغاً. مثال لتقدير سائغ.
- إحالة الحكم المطعون فيه في بيان عناصر الضرر إلى أسباب الحكم المستأنف الذي حددها استناداً إلى التقارير الطبية المقدمة له. لا عيب. مثال.

٢) حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". تأمين . عقد " عقد التأمين ". التزام. حق. تعويض. خطأ. ضرر. قانون " الخطأ في تطبيق القانون".

- عقد التأمين في معنى المادة (١٢٦٥) من القانون المدني . ماهيته ؟
- جواز الاتفاق في عقد التأمين على التأمين على الأشخاص ضد الحوادث والأمراض وغير ذلك. وكذا عن الأضرار التي تلحق بالأموال . وبالغير.
- قواعد التأمين ضد المسئولية عن حوادث السيارات في معنى القرار الوزاري رقم (٥٤) لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات . ماهيتها؟
- عدم محاجة الغير المضرور بما قد يرد في وثيقة التأمين من شروط تحد من التزامات شركة التأمين . علة ذلك ؟

- جواز اتفاق الشركة المؤمن لديها والمؤمن له بموجب ملاحق إضافية على التأمين من أضرار أخرى غير المنصوص عليها في وثيقة التأمين الموحد . ومن بينها تأمين المؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذين يعملون لديه. بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي من الإصابات البدنية. وكذلك عن الأضرار التي تلحق بممتلكات المؤمن له وقائد السيارة وما كان موجودا لديهما على سبيل الأمانة أو في حراستهما أو تحت حيازتهما.

- حق الغير المشترط لمصلحته في أن يطالب شركة التأمين مباشرة بماله من حقوق ناشئة عن عقد التأمين. ما لم يتفق على غير ذلك.

- حق المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بكافة الدفوع الناشئة عن العقد. علة ذلك؟

- محل الالتزام في التأمين في الإصابات هو مبلغ التأمين المنصوص عليه في عقد التأمين.

- عدم جواز المطالبة بما يزيد على المبلغ المحدد بالعقد. على خلاف التأمين ضد المسئولية وضد الأضرار التي تلحق بالأشياء. فيلتزم المؤمن بأداء التعويض المناسب عن الضرر. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. مثال.

١ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة _ ان التقارير الطبية شأنها شأن تقارير الخبراء تعد عنصراً من عناصر الاثبات تخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها ان تطرحها أو تأخذ بها متى اطمأنت اليها ولا عليها اذ لم تجب طلب الخصوم بندب خبير آخر، أو مناقشة الأطباء فيما ورد بتقريرهم ما دامت وجدت في التقرير المقدم اليها ما يغني عن ذلك، ولا معقب عليها في ذلك ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها مأخذها من الأوراق وتكفي لحمل قضائها. كما ان المقرر كذلك ان تقدير التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما لا يوجد نص في القانون أو الاتفاق يلزم باتباع معايير معينه في تحديده، الا ان شرط ذلك ان يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود الى عناصره الثابته بالأوراق بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الأوراق ان التقرير الطبي الذي عول الحكم المطعون فيه عليه في قضائه ليس تقريراً مبدئياً وانما هو تقرير صادر من لجنة طبية حكومية وقد أبان الاصابات التي لحقت بالمطعون ضده الأول من جراء الحادث ، كما أبان نسبة العجز التي انتابته من جراء تلك الاصابة وكان ذلك بعد توقيع الكشف الطبي عليه من استشاري جراحة

العظام واستشاري جراحة التجميل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بذلك التقرير بعد ان اطمأن اليه ورأى فيه الكفاية لتكوين عقيدة المحكمة وكان ذلك منه في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية في الأخذ بالدليل ومن ثم لا ضير عليه ان لم يستجب لطلب الطاعنة بندب الطب الشرعي خبيراً في الدعوى. هذا الى جانب ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه أحال في بيان عناصر الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالمطعون ضده الأول الى الحكم المستأنف الذي حددها في الأضرار الجسدية والاصابات التي لحقت بالمذكور والتي أوراها التقرير الطبي خاصته، التي هي اصابات بالغة في رجليه الاثنتين خلفت له عجزاً دائماً قدره ٦٠٪ وجعلته قعيداً على كرسي متحرك وان ذلك سيؤثر على عمله نظراً لمهنته (مواسيرجي) التي تطلب لياقة كاملة لأدائها وكذلك فيما لحق به من جرح شعوره وكرامته بين أبناء وطنه وما حاق به من الآم نفسية نتيجة اصابته. وكان ذلك كافياً لبيان عناصر الضرر المادي والأدبي الذي حاق بالمطعون ضده الأول والذي رأى الحكم المطعون فيه ان المبلغ المقضي به كتعويض ليس متكافئاً مع تلك الأضرار مما دفعه الى زيادة المبلغ الذي انتهى اليه وكان ذلك منه في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية وكاف لحمل قضائه فان ما تثيره الطاعنة بسبب النعي لا يعدو ان يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض.

٢ - لما كان من المقرر ان التأمين حسبما تقضي به المادة ١/١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية هو عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها ، وبمقتضاه يدفع المؤمن له الى المؤمن مبلغاً محدداً أو أقساطاً دورية ، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحادث المبين في العقد يدفع المؤمن الى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً أو مرتباً أو أي حق مالي آخر، وقد نصت المادة ١٠٢٧ من ذات القانون على انه ((مع مراعاة أحكام المادة السابقة يجوز ان يتم التأمين ضد الأخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية وطوارئ العمل والسرقة وخيانة الأمانة وضمان السيارات والمسؤولية المدنية. وكل الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة على التأمين ضدها)) مما مفاده ان التأمين بحسب اتفاق طرفي العقد قد يكون تأميناً على الأشخاص ضد الحوادث التي قد يتعرضون لها او ما قد يصيبهم من أمراض، أو تأميناً من الأضرار التي قد تلحق بالأموال، وقد يكون تأميناً تجاه ما يلحق الغير من ضرر ، وقد نظم المشرع قواعد التأمين ضد

المسؤولية عن الحوادث الناجمة عن استعمال السيارة أو فقد السيارة المؤمن عليها أو تلفها وذلك بموجب القرار الوزاري رقم ١٩٨٧/٥٤ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات ، وجعل التأمين ضد المسؤولية عن الحوادث اجبارياً حيث تلتزم شركة التأمين المؤمنة بان تؤدي الى المضرور من الغير التعويض المناسب عما لحقه من أضرار نتيجة اصابته، أو تلك التي تلحق بممتلكاته ، ويستمد المستفيد المذكور حقه في التعويض من القانون مباشرة ، وبالتالي فهو لا يحاج في هذه الحالة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بما قد يرد في وثيقة التأمين من شروط تحد من التزامات الشركة المؤمنة قبل المؤمن له، وذلك على سند من ان المضرور يعد من الغير وليس طرفاً في عقد التأمين ولا يستمد حقه في التعويض من هذا العقد، انما يحق للشركة المؤمنة ان تتمسك قبل المؤمن له بما يرد فيه من شروط. وقد نص القرار الوزاري المشار اليه في البند (١٤) من الشروط العامة للتأمين في الفصل الثاني من الوثيقة الموحدة على انه (يمكن للشركة والمؤمن له بموجب ملاحق اضافية تلحق بهذه الوثيقة وفي حدود الأحكام والشروط الواردة بها الاتفاق على ان تقوم الشركة بالتأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليه في هذه الوثيقة وعلى الأخص ما يلي (١/١٤) التأمين من الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له ، بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للاصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم ، (٢/١٤) التأمين من الأضرار التي تلحق بالممتلكات المملوكة للمؤمن له أو قائد السيارة وقت الحادث أو ما كان موجوداً لديهما برسم الأمانة أو في حراستهما أو تحت حيازتهما. مما مفاده ان التأمين بموجب هذا الملحق ليس تأميناً ضد مسؤولية المؤمن له أو قائد السيارة تجاه الغير عن الحوادث الناجمة عن استعمال السيارة، بل هو تأمين على الأشخاص المشار اليهم بالبند (١) عما قد يلحق بهم من ضرر نتيجة اصابتهم في حادث للسيارة المؤمن عليها وكذا التأمين من الأضرار التي قد تلحق الأشياء المشار اليها بالبند (٢) من ذات المادة، ومن المقرر ان الخطر المؤمن منه في التأمين من الاصابات هو حدوث اصابة بدنية غير متعمدة بالمؤمن عليه تحدث بتأثير سبب خارجي مفاجئ ، فاذا ما تحقق الخطر فان الشركة المؤمنة تلتزم بأداء مبلغ التأمين المتفق عليه الى المؤمن له أو الى أي شخص آخر معين في وثيقة التأمين بأسمه أو بوصفه، وتعد الوثيقة في هذه الحالة اشتراطاً لمصلحة الغير وتسري في شأنها أحكام هذا الاشتراط وفق ما تقضي به المادتان ٢٥٦،٢٥٤ من قانون المعاملات المدنية ، حيث يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه مع آخر

على حقوق يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية أو أدبية، ويجوز ان يكون المنتفع في الاشتراط شخصاً غير معين وقت العقد باسمه متى كان مستطاعاً تعيينه وقت ان ينتج العقد أثره، ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بالوفاء به ما لم يتفق على غير ذلك ، ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بكافة الدفوع الناشئة عن العقد اذ هو ليس من الغير ، بل هو الطرف المستفيد ، ومن المقرر ايضاً ان محل الالتزام في التأمين ضد الاصابات هو مبلغ التأمين الوارد في عقد التأمين يدفعه المؤمن كاملاً الى المؤمن له أو المستفيد المشترط لمصلحته عند تحقق الخطر المؤمن منه لا أكثر ولا أقل بحيث لا يجوز المطالبة بما يتجاوز مبلغ التأمين بدعوى ان ما لحق المؤمن له أو المستفيد من اصابات بدنية تتجاوز تلك القيمة ، وذلك على خلاف قواعد التأمين ضد المسؤولية او التأمين من الأضرار التي تلحق بالأشياء حيث يلتزم المؤمن بان يؤدي التعويض المناسب لما لحق المؤمن له أو المستفيد من ضرر. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان شركة التأمين الطاعنة المؤمنة على السيارة آداة الحادث قيادة المطعون ضده الثاني بموجب وثيقة التأمين المبرمة مع مالكتها (المطعون ضدها الثالثة) المؤمن لها قد اتفقت معها بموجب ملحق مستقل وغير مجحود من المطعون ضده الأول على التأمين على الأشخاص الذين يعملون لديها عما قد يلحقهم من اصابات بدنية يتعرضون لها نتيجة حادث عرضي أثناء ركوبهم السيارة أو عند النزول منها أو الصعود اليها ، ونص في هذا الملحق على ان مبلغ التأمين الذي تلتزم به الشركة المؤمنة في حالة العجز الجزئي الدائم التي تحددها اللجنة الطبية المعتمدة مضروبة في مبلغ التأمين البالغ قدره مائتي ألف درهم. مما مؤداه ان هذا الملحق يعد اشتراطاً لمصلحة الأشخاص العاملين لدى المطعون ضدها الثالثة وهم المستفيدين منه بحيث لا يحق لهم المطالبة بأكثر من مبلغ التأمين المتفق عليه ولو كانت الأضرار التي لحقت بهم تتجاوز قيمتها ذلك المبلغ. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان المطعون ضده الأول من الأشخاص الذين يعملون لدى المطعون ضدها الثالثة وقد أصيب أثناء العمل ومن ثم حق له مقاضاة الشركة الطاعنة بحسبان انه المستفيد من ملحق وثيقة التأمين المبرم لصالح العاملين لدى المطعون ضدها المذكورة، واذ كان ذلك وكان الثابت من تقرير اللجنة الطبية الخاص به قد أبان اصابته في رجليه وقدر له نسبة عجز دائم قدره ٦٠٪ ومن ثم فان المبلغ الذي يستحقه من الشركة الطاعنة اعمالاً لما تقدم هو مبلغ ١٢٠ الف درهم. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتعديل الحكم

المستأنف والزام المطعون ضدهما الثاني والثالثة بالتضامن وبالتضامم مع الشركة الطاعنة بان يؤدوا الى المطعون ضده الأول مبلغ ٤٢٠ ألف درهم تأسيساً على ان (الثابت بالأوراق ان قائد السيارة المؤمن عليها لدى الشركة المستأنفة هو الذي تسبب بخطئه في اصابة المستأنف ضده نتيجة استعمال السيارة ومن ثم فان هذه الشركة تلتزم بتعويضه عما لحق به من أضرار باعتباره من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين ولا يجوز للشركة المستأنفة ان تتمسك قبل المستأنف ضده من شروط تقلل أو تحول دون مسؤوليتها عن التعويض وانه وعلى فرض حصول المستأنف ضده الأول على تعويض طبقاً لأحكام قانون العمل فذلك لا يمنع من حصوله على التعويض وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية) ومن ثم يكون ما خلص اليه الحكم المطعون فيه مخالفاً لأحكام القانون ' اذا أعمل قواعد التأمين ضد المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات الواردة في النموذج الموحد للتأمين ضد المسؤولية المدنية على النزاع الماثل المتعلق بالتأمين على الأشخاص ضد ما يلحق بهم من اصابات بموجب ملحق وثيقة التأمين المبرمة بين شركة التأمين الطاعنة والمؤمن لها مالكة السيارة والذي بمقتضاه التزمت بالتأمين على الأشخاص الذين يعملون لديها ومنهم (المطعون ضده الاول) عما قد يلحق بهم من اصابات نتيجة استعمال المؤمن عليها ومن ثم فانه يكون قد اخطأ في فهم الواقع المطروح في الدعوى مما جره الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الشأن.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٢٢٩ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضدهما الثاني والثالثة وشركة .... للتأمين بطلب الزامهم بالتضامن بان يؤدوا له مبلغ مليوني درهم وقال شرحاً لذلك انه وبتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٢ وبينما كان يستقل السيارة رقم ٣٨٩٧٣ التي كان يقودها المطعون ضده الثاني والمملوكة للمطعون ضدها الثالثة والمؤمن عليها لدى .... للتأمين ارتكب الأول حادثاً مرورياً نجم عنه اصابته بالاصابات المبينة بالتقرير الطبي خاصته، واذ لحقته من جراء ذلك أضرار مادية وأدبية ومن ثم كانت الدعوى. بالجلسات أدخلت الشركة الطاعنة للحكم عليها بذات الطلبات لكونها الشركة التي كان مؤمناً لديها السيارة أداة الحادث وقت وقوع الحادث. وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ حكمت المحكمة بالزام المطعون ضده الثاني والمطعون ضدها الثالثة بالتضامن والشركة الطاعنة بالتضامم بان يؤدوا

للمطعون ضده الأول مبلغ ٢٢٠ ألف درهم. لم يرق ذلك القضاء للمطعون ضده الأول والشركة الطاعنة واستأنفه الأول بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٤٦٥ ابوظبي والثانية بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٩ ابوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ حكمت المحكمة في الاستئناف رقم ٢٠١٠/٤٦٥ بتعديل الحكم المستأنف والزام المطعون ضدهما الثاني والثالث بالتضامن وبالتضامم مع الشركة الطاعنة بان يؤدوا للمطعون ضده الأول مبلغ ٤٢٠ الف درهم وفي موضوع الاستئناف الثاني رقم ٢٠١٠/٥٣٩ برفضه. لم يرق ذلك الحكم للشركة الطاعنة وطعنت عليه بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد من أربعة أوجه تنعى الشركة الطاعنة بالوجهين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والاخلال بحق الدفاع وفي ذلك تقول انها تمسكت امام محكمة ثاني درجة بعرض المطعون ضده الأول على الطب الشرعي المختص لتوقيع الكشف الطبي عليه لبيان ما به من اصابات ونسبة العجز التي لحقت به من جراء الحادث وذلك لان التقرير الطبي خاصته تقرير أولي وليس نهائياً واصابته مر عليها أكثر من عام مما يؤكد حدوث تغيير في حالته الصحية، الا ان الحكم المطعون فيه عزف عن دفاعها هذا وعول في قضائه على التقرير الطبي الصادر من مستشفى المفرق، كما لم يبين سنده في زيادة مبلغ التعويض المقضي به الى المطعون ضده أو عناصر الضرر التي حصلها بالمخالفة للحكم الابتدائي والتي استوجبت الزيادة التي قررها مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد . ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة _ ان التقارير الطبية شأنها شأن تقارير الخبراء تعد عنصراً من عناصر الاثبات تخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها ان تطرحها أو تأخذ بها متى اطمأنت اليها ولا عليها اذ لم تجب طلب الخصوم بندب خبير آخر، أو مناقشة الأطباء فيما ورد بتقريرهم ما دامت وجدت في التقرير المقدم اليها ما يغني عن ذلك، ولا معقب عليها في ذلك ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها مأخذها من الأوراق وتكفي لحمل قضائها. كما ان المقرر كذلك ان تقدير التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما لا يوجد نص في القانون أو الاتفاق يلزم باتباع معايير معينه في تحديده، الا ان شرط ذلك ان يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود الى عناصره الثابته بالأوراق بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الأوراق ان التقرير الطبي الذي عول

الحكم المطعون فيه عليه في قضائه ليس تقريراً مبدئياً وانما هو تقرير صادر من لجنة طبية حكومية وقد أبان الاصابات التي لحقت بالمطعون ضده الأول من جراء الحادث، كما أبان نسبة العجز التي انتابته من جراء تلك الاصابة وكان ذلك بعد توقيع الكشف الطبي عليه من استشاري جراحة العظام واستشاري جراحة التجميل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بذلك التقرير بعد ان اطمأن اليه ورأى فيه الكفاية لتكوين عقيدة المحكمة وكان ذلك منه في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية في الأخذ بالدليل ومن ثم لا ضير عليه ان لم يستجب لطلب الطاعنة بندب الطب الشرعي خبيراً في الدعوى. هذا الى جانب ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه أحال في بيان عناصر الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالمطعون ضده الأول الى الحكم المستأنف الذي حددها في الأضرار الجسدية والاصابات التي لحقت بالمذكور والتي أوراها التقرير الطبي خاصته، التي هي اصابات بالغة في رجليه الاثنتين خلفت له عجزاً دائماً قدره ٦٠٪ وجعلته قعيداً على كرسي متحرك وان ذلك سيؤثر على عمله نظراً لمهنته (مواسيرجي) التي تطلب لياقة كاملة لأدائها وكذلك فيما لحق به من جرح شعوره وكرامته بين أبناء وطنه وما حاق به من الآم نفسية نتيجة اصابته. وكان ذلك كافياً لبيان عناصر الضرر المادي والأدبي الذي حاق بالمطعون ضده الأول والذي رأى الحكم المطعون فيه ان المبلغ المقضي به كتعويض ليس متكافئاً مع تلك الأضرار مما دفعه الى زيادة المبلغ الذي انتهى اليه وكان ذلك منه في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية وكاف لحمل قضائه فان ما تثيره الطاعنة بسبب النعي لا يعدو ان يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجهين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي ذلك تقول انها تمسكت أمام محكمة ثاني درجة بانعدام مسؤوليتها عن تغطية الحادث فيما يجاوز مبلغ ألف درهم وفقاً لوثيقة التأمين المبرمة بينها وبين المطعون ضدها الثالثة لمصلحة عملها ومنهم المطعون ضده الاول وانحصار مسؤوليتها قبلها وفقاً لهذه الاتفاقية وملحقها لان الثابت في الأوراق ان المطعون ضده الأول يعمل لدى المطعون ضدها الثالثة وان الحادث سند النزاع وقع من المطعون ضده الثاني الذي يعمل هو الآخر لدى الأخيرة أثناء العمل. الا ان الحكم المطعون فيه قضى عليها بأكثر من القيمة التأمينية المتفق عليها مع المطعون ضدها الثالثة والمبرمة لصالح المطعون ضده الأول وغيره من العاملين لديها طالما تعلق محل

المطالبة باصابة عمل ، كما انه قضى بزيادة التعويض المقضي به مع ان الثابت بالتقرير الطبي الخاص بالمطعون ضده الاول ان اصابته تخلف عنها عجز نسبته ٦٠٪ نظراً لعدم قدرته على المشي واستعماله لكرسي متحرك وهو ما كان يقتضي من الحكم احتساب مبلغ ١٢٠ ألف درهم كدية وليس المبلغ الذي انتهى اليه.

وحيث ان هذا النعي سديد . ذلك ان التأمين حسبما تقضي به المادة ١/١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية هو عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها ، وبمقتضاه يدفع المؤمن له الى المؤمن مبلغاً محدداً أو أقساطاً دورية ، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحادث المبين في العقد يدفع المؤمن الى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً أو مرتباً أو أي حق مالي آخر، وقد نصت المادة ١٠٢٧ من ذات القانون على انه ((مع مراعاة أحكام المادة السابقة يجوز ان يتم التأمين ضد الأخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية وطوارئ العمل والسرقة وخيانة الأمانة وضمان السيارات والمسؤولية المدنية. وكل الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة على التأمين ضدها)) مما مفاده ان التأمين بحسب اتفاق طرفي العقد قد يكون تأميناً على الأشخاص ضد الحوادث التي قد يتعرضون لها او ما قد يصيبهم من أمراض، أو تأميناً من الأضرار التي قد تلحق بالأموال، وقد يكون تأميناً تجاه ما يلحق الغير من ضرر ، وقد نظم المشرع قواعد التأمين ضد المسؤولية عن الحوادث الناجمة عن استعمال السيارة أو فقد السيارة المؤمن عليها أو تلفها وذلك بموجب القرار الوزاري رقم ١٩٨٧/٥٤ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات ، وجعل التأمين ضد المسؤولية عن الحوادث اجبارياً حيث تلتزم شركة التأمين المؤمنة بان تؤدي الى المضرور من الغير التعويض المناسب عما لحقه من أضرار نتيجة اصابته، أو تلك التي تلحق بممتلكاته ، ويستمد المستفيد المذكور حقه في التعويض من القانون مباشرة ، وبالتالي فهو لا يحاج في هذه الحالة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بما قد يرد في وثيقة التأمين من شروط تحد من التزامات الشركة المؤمنة قبل المؤمن له، وذلك على سند من ان المضرور يعد من الغير وليس طرفاً في عقد التأمين ولا يستمد حقه في التعويض من هذا العقد، انما يحق للشركة المؤمنة ان تتمسك قبل المؤمن له بما يرد فيه من شروط. وقد نص القرار الوزاري المشار اليه في البند (١٤) من الشروط العامة للتأمين في الفصل الثاني من الوثيقة الموحدة على انه (يمكن للشركة والمؤمن له بموجب ملاحق اضافية تلحق بهذه الوثيقة وفي حدود الأحكام والشروط الواردة بها الاتفاق على ان تقوم الشركة بالتأمين من الأضرار

الأخرى غير المنصوص عليه في هذه الوثيقة وعلى الأخص ما يلي (١/١٤) التأمين من الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له ، بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للاصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم ، (٢/١٤) التأمين من الأضرار التي تلحق بالممتلكات المملوكة للمؤمن له أو قائد السيارة وقت الحادث أو ما كان موجوداً لديهما برسم الأمانة أو في حراستهما أو تحت حيازتهما. مما مفاده ان التأمين بموجب هذا الملحق ليس تأميناً ضد مسؤولية المؤمن له أو قائد السيارة تجاه الغير عن الحوادث الناجمة عن استعمال السيارة، بل هو تأمين على الأشخاص المشار اليهم بالبند (١) عما قد يلحق بهم من ضرر نتيجة اصابتهم في حادث للسيارة المؤمن عليها وكذا التأمين من الأضرار التي قد تلحق الأشياء المشار اليها بالبند (٢) من ذات المادة، ومن المقرر ان الخطر المؤمن منه في التأمين من الاصابات هو حدوث اصابة بدنية غير متعمدة بالمؤمن عليه تحدث بتأثير سبب خارجي مفاجئ ، فاذا ما تحقق الخطر فان الشركة المؤمنة تلتزم بأداء مبلغ التأمين المتفق عليه الى المؤمن له أو الى أي شخص آخر معين في وثيقة التأمين بأسمه أو بوصفه، وتعد الوثيقة في هذه الحالة اشتراطاً لمصلحة الغير وتسري في شأنها أحكام هذا الاشتراط وفق ما تقضي به المادتان ٢٥٤، ٢٥٦ من قانون المعاملات المدنية ، حيث يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه مع آخر على حقوق يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية أو أدبية، ويجوز ان يكون المنتفع في الاشتراط شخصاً غير معين وقت العقد باسمه متى كان مستطاعاً تعيينه وقت ان ينتج العقد أثره، ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بالوفاء به ما لم يتفق على غير ذلك ، ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بكافة الدفوع الناشئة عن العقد اذ هو ليس من الغير ، بل هو الطرف المستفيد ، ومن المقرر ايضاً ان محل الالتزام في التأمين ضد الاصابات هو مبلغ التأمين الوارد في عقد التأمين يدفعه المؤمن كاملاً الى المؤمن له أو المستفيد المشترط لمصلحته عند تحقق الخطر المؤمن منه لا أكثر ولا أقل بحيث لا يجوز المطالبة بما يتجاوز مبلغ التأمين بدعوى ان ما لحق المؤمن له أو المستفيد من اصابات بدنية تتجاوز تلك القيمة ، وذلك على خلاف قواعد التأمين ضد المسؤولية او التأمين من الأضرار التي تلحق بالأشياء حيث يلتزم المؤمن بان يؤدي التعويض المناسب لما لحق المؤمن له أو المستفيد من ضرر. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان شركة التأمين الطاعنة المؤمنة على السيارة آداة الحادث قيادة

المطعون ضده الثاني بموجب وثيقة التأمين المبرمة مع مالكتها (المطعون ضدها الثالثة) المؤمن لها قد اتفقت معها بموجب ملحق مستقل وغير مجحود من المطعون ضده الأول على التأمين على الأشخاص الذين يعملون لديها عما قد يلحقهم من اصابات بدنية يتعرضون لها نتيجة حادث عرضي أثناء ركوبهم السيارة أو عند النزول منها أو الصعود اليها ، ونص في هذا الملحق على ان مبلغ التأمين الذي تلتزم به الشركة المؤمنة في حالة العجز الجزئي الدائم التي تحددها اللجنة الطبية المعتمدة مضروبة في مبلغ التأمين البالغ قدره مائتي ألف درهم. مما مؤداه ان هذا الملحق يعد اشتراطاً لمصلحة الأشخاص العاملين لدى المطعون ضدها الثالثة وهم المستفيدين منه بحيث لا يحق لهم المطالبة بأكثر من مبلغ التأمين المتفق عليه ولو كانت الأضرار التي لحقت بهم تتجاوز قيمتها ذلك المبلغ. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان المطعون ضده الأول من الأشخاص الذين يعملون لدى المطعون ضدها الثالثة وقد أصيب أثناء العمل ومن ثم حق له مقاضاة الشركة الطاعنة بحسبان انه المستفيد من ملحق وثيقة التأمين المبرم لصالح العاملين لدى المطعون ضدها المذكورة، واذ كان ذلك وكان الثابت من تقرير اللجنة الطبية الخاص به قد أبان اصابته في رجليه وقدر له نسبة عجز دائم قدره ٦٠٪ ومن ثم فان المبلغ الذي يستحقه من الشركة الطاعنة اعمالاً لما تقدم هو مبلغ ١٢٠ الف درهم. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتعديل الحكم المستأنف والزام المطعون ضدهما الثاني والثالثة بالتضامن وبالتضامم مع الشركة الطاعنة بان يؤدوا الى المطعون ضده الأول مبلغ ٤٢٠ ألف درهم تأسيساً على ان (الثابت بالأوراق ان قائد السيارة المؤمن عليها لدى الشركة المستأنفة هو الذي تسبب بخطئه في اصابة المستأنف ضده نتيجة استعمال السيارة ومن ثم فان هذه الشركة تلتزم بتعويضه عما لحق به من أضرار باعتباره من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين ولا يجوز للشركة المستأنفة ان تتمسك قبل المستأنف ضده من شروط تقلل أو تحول دون مسؤوليتها عن التعويض وانه وعلى فرض حصول المستأنف ضده الأول على تعويض طبقاً لأحكام قانون العمل فذلك لا يمنع من حصوله على التعويض وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية) ومن ثم يكون ما خلص اليه الحكم المطعون فيه مخالفاً لأحكام القانون ' اذا أعمل قواعد التأمين ضد المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات الواردة في النموذج الموحد للتأمين ضد المسؤولية المدنية على النزاع الماثل المتعلق بالتأمين على الأشخاص ضد ما يلحق بهم من اصابات بموجب ملحق وثيقة التأمين المبرمة بين شركة التأمين الطاعنة والمؤمن لها مالكة السيارة والذي بمقتضاه التزمت

بالتأمين على الأشخاص الذين يعملون لديها ومنهم (المطعون ضده الاول) عما قد يلحق بهم من اصابات نتيجة استعمال المؤمن عليها ومن ثم فانه يكون قد اخطأ في فهم الواقع المطروح في الدعوى مما جره الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الشأن.

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه. ولما تقدم فانه وقد ثبت ان مبلغ التأمين الذي التزمت شركة التأمين بأدائه للمؤمن عليه (المطعون ضده الأول) في حالة العجز الجزئي الدائم هو النسبة المئوية للعجز الجزئي الدائم التي تحددها اللجنة الطبية مضروبة في مبلغ التأمين البالغ قدره مائتي ألف درهم وكان الثابت من تقرير اللجنة الطبية الخاص بالمطعون ضده الاول انه تخلف لدية نتيجة اصابته من حادث السيارة عجز جزئي دائم نسبة ٦٠٪ ومن ثم فانه يتعين تعديل الحكم الاستئنافي والزام الشركة الطاعنة بان تؤدي بالتضامم مع المطعون ضدهما الثاني والثالثة المبلغ المتفق عليه في ملحق وثيقة التأمين فحسب على نحو ما سلف بيانه وتأييده فيما عدا ذلك.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠/٢/٢٠١١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٣٥)

(الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دية. تعويض. أرش. ضرر.

- عدم جواز الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل لورثته بوفاته. علة ذلك؟

٢) حكم " تسبيبه. تسبيب معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". تعويض. ضرر. " الضرر الأدبي". محكمة الموضوع " سلطتها".

- تقدير التعويض الجابر للضرر الأدبي. موضوعي. شرطه : أن يكون تقديرها سائغاً. مخالفة ذلك . قصور وفساد في الاستدلال. مثال لتقدير تعويض أدبي معيب.

٣) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب " . نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض. ضرر. محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ".

- تحقق الضرر الموجب للتعويض عن وفاة الشخص . مناطه : ثبوت أن المتوفي كان يعول طالب التعويض فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم. وإذا كانت فرصة الإعالة أمر محتمل يجب أن يستند طلب التعويض إلى أسباب مقبولة في الأمل في الحصول منه على كسب.

- احتمال ذلك على وجه غير محقق وعلى أسباب غير مقبولة. عدم إجابة الحكم هذا الطلب. لا عيب.

١ - لما كان من المقرر قضاءً أن النعي في المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية قد حظر الجمع بين الدية أو الارش وبين التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل إلى ورثته بوفاته وهو ما يسمى بالتعويض الموروث لأن الدية تغطي التعويض عن هذا الضرر، وإذ قضى الحكم

المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي الذي رفض الحكم بالتعويض الموروث فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير التعويض الجابر للضرر الأدبي إلا أنه يتعين أن يكون هذا التقدير مكافئاً للضرر وأن يكون استخلاص المحكمة لعناصر هذا الضرر استخلاصاً سائغاً. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عمد إلى تقدير التعويض الأدبي جزافاً بمبلغ (٢٥٠٠٠٠) درهم دون أن يراعي جسامة الحادث وظروفه ومقدار الآلام والأحزان الشديدة التي ألمت بالطاعن نتيجة فقده بناته الثلاث دفعة واحدة وهن في عمر الورود ، فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب على أن يكون مع النقض الإحالة.

٣ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المناط في تحقق الضرر الناتج عن وفاة شخص هو ثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأنه إذا كانت الفرصة أمر محتمل فإن تفويتها ضرر محقق يوجب التعويض عنها متى كان ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب يستند إلى أسباب مقبولة لما كان ذلك وكان ما ساقه الطاعن من أسباب للتعويض عن الفرصة الفائتة لوفاة بناته الثلاث أمر محتمل لكنه غير محقق الوقوع ولم يقم على أسباب مقبولة ذلك أن مصير بناته لو بقين على قيد الحياة حسب المجرى المألوف للأمور هو الزواج وليس رعايته والإنفاق عليه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير قائم على أساس مما يتعين رفضه.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٣٠ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٤٣ مدني كلي أبو ظبي- بطلب إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ ستة ملايين درهم تعويضاً عما لحق به وبأسرته من أضرار جراء موت بناته الثلاث .... و .... و .... نتيجة حادث السير الذي تسبب فيه المدعو .... وقد أدين المذكور بحكم جزائي نهائي وهو مؤمن لدى المطعون ضدها.

بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٣ حكمت محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم تعويضاً عما أصابه من ضرر أدبي ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٥٤ والمطعون

ضدها بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٦٥ وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ حكمت المحكمة برفض الاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٦٥ وفي الاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٥٤ تعديل مبلغ التعويض المعنوي المقضي به ليصبح مائتين وخمسين ألف درهم وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك· طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة جوابية طلبت في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره·

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حينما رفض طلب التعويض عن الضرر الموروث على سند من أن الحكم بالدية الشرعية الصادر من المحكمة الجزائية قد شمله· وحيث أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بطلب تعويضه عن الضرر الموروث الذي لحق به جراء معاناة المجني عليهن في اللحظات الأخيرة من حياتهن من آلام مبرحة لازمتهن منذ لحظة حصول الحادث وحتى لحظة الوفاة لأن هذه الأضرار لم تجبرها الدية الشرعية إلا أن المحكمة لم تحكم بتعويض عن هذا الضرر مما يجعل حكمه مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه·

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر قضاءً أن النص في المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية قد حظر الجمع بين الدية أو الارش وبين التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل إلى ورثته بوفاته وهو ما يسمى بالتعويض الموروث لأن الدية تغطي التعويض عن هذا الضرر، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي الذي رفض الحكم بالتعويض الموروث فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس·

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه وان كان تقدير التعويض الجابر للضرر هو من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون التعويض مكافئاً للضرر وليس دونه ولما كانت ظروف الدعوى تثبت جسامة الحادث الذي تسبب فيه قائد السيارة بوفاة بناته الثلاث فقد كان على المحكمة أن تقدر التعويض بحجم المصاب لا أن تقضي برفع قيمته بشكل زهيد لا يكافئ الضرر وكان يتعين تقديره بما لا يقل عن مليوني درهم عن كل بنت وحيث ان الحكم لم يراع ذلك فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبق القانون ويتعين نقضه·

وحيث ان هذه النعي في محله ، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير التعويض الجابر للضرر الأدبي إلا أنه يتعين أن يكون هذا التقدير مكافئاً للضرر وأن يكون استخلاص المحكمة لعناصر هذا الضرر استخلاصاً سائغاً. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عمد إلى تقدير التعويض الأدبي جزافاً بمبلغ (٢٥٠٠٠٠) درهم دون أن يراعي جسامة الحادث وظروفه ومقدار الآلام والأحزان الشديدة التي ألمت بالطاعن نتيجة فقده بناته الثلاث دفعة واحدة وهن في عمر الورود ، فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب على أن يكون مع النقض الإحالة.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن الحكم بالتعويض لا يتضمن ما فاته من كسب حيث كان يأمل هو وزوجته أن يستظلا برعاية بناتهم الثلاث لو بقين على قيد الحياة وقد فاتت تلك الفرصة وضاع ذلك الأمل وهو ضرر يوجب التعويض.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المناط في تحقق الضرر الناتج عن وفاة شخص هو ثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأنه إذا كانت الفرصة أمر محتمل فإن تفويتها ضرر محقق يوجب التعويض عنها متى كان ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب يستند إلى أسباب مقبولة. لما كان ذلك وكان ما ساقه الطاعن من أسباب للتعويض عن الفرصة الفائتة لوفاة بناته الثلاث أمر محتمل لكنه غير محقق الوقوع ولم يقم على أسباب مقبولة ذلك أن مصير بناته لو بقين على قيد الحياة حسب المجرى المألوف للأمور هو الزواج وليس رعايته والإنفاق عليه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير قائم على أساس مما يتعين رفضه.ولما تقدم يتعين نقض الحكم جزئياً بالنسبة لمقدار التعويض الأدبي.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٣٦)

(الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) وقف . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها "" المصلحة والصفة في الطعن بالنقض". طعن " المصلحة والصفة في الطعن " "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". نيابة عامة " تدخلها في الدعوى المدنية ".

- وجوب تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات في أصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه. سواء كانت دعوى أصلية أو مدنية أثيرت فيها إحدى هذه المنازعات.
- الدعوى بطلب إلزام الوقف بمبلغ من المال. لا يلزم فيها تدخل النيابة العامة.

٢) بطلان. إعلان. دفوع " الدفع بالبطلان "" المصلحة والصفة في الدفع ". نظام عام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع ما لا يوفره ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- الدفع بالبطلان لعدم إعلان أحد الخصوم. عدم تعلقه بالنظام العام. مؤدى ذلك : لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته. مثال.

٣) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها. موضوعي. شرطه : أن يكون استخلاصها سائغاً وكافياً لحمل قضائها. مخالفة ذلك . قصور وفساد في الاستدلال. مثال.

١ - لما كان المقصود بالدعاوي المتعلقة بالأوقاف الخيرية والتي أوجبت الفقرة الرابعة من المادة ٦١ من قانون الإجراءات المدنية تدخل النيابة العامة فيها هي الدعاوي التي تتعلق المنازعات فيها بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تفسير

شروطه أو الولاية عليه سواء كانت دعوى أصلية أو مدنية أثيرت فيها إحدى هذه المنازعات٠ لما كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة هي دعوى مدنية بطلب إلزام بمبالغ مالية ولم تثار فيها أية مسألة من المسائل آنفه البيان وبالتالي فلا يجب تدخل النيابة العامة فيها ومن ثم يكون هذا النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن الدفع ببطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم قانوناً غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته ٠ لما كان ذلك وكان الإعلان بالنشر – أيا كان وجه الرأي فيه – يتعلق بالمطعون ضده الرابع وليس الطاعن ومن ثم فلا يحق له التمسك به أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون النعي غير مقبول.

٣ - لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها متى كان ذلك سائغاً وكافياً لحمل قضائها٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من " إنه بالنسبة للمستأنف عليهما الآخرين (المطعون ضدهما .... ، ....) ولما كانت المحكمة المدنية غير مقيدة بما لهم تفصل فيه المحكمة الجزائية ويمكن استخلاص مسئوليتها من وقائع النازلة وعدم إجراء المتابعة الجزائية ضدهما لا يعني مسئوليتهما ، والثابت من الوقائع أن نادر محمد حسين على علم باختلاس أموال الوقف بقيامة بتخليص بعض المعاملات مع المستأنف ضده الأول وبإعطائه المبلغ المتحصل منها وبحصوله على مبلغ ٦٥ ألف درهم وإرجاعه المبلغ حين البحث أمام الشرطة وقد دون ذلك بالمحضر، وأن المستأنف عليه الثالث أدهم صافي طه ساعد بدوره، وهو موظف الأمن لدى المستأنف، باستلام المبالغ المختلسة أثناء العمل ويقوم بتسليمها للمستأنف عليه الأول بعد انتهاء العمل وقد استلم مبلغ ٦٥ ألف درهم نظير ذلك العمل وان عدم متابعتهما جزائياً لا ينتفي معه الخطأ الذي ارتكبه كل منهما ومنسوباً إليه مما أحدث ضرر للغير وهو الطرف المستأنف مما يكون معه ما استخلصه الحكم المستأنف من استبعاد المساءلة وضمان الأضرار التي لحقت بالمستأنفين في مواجهتهما غير مستند لأساس يتعين معه تعديله ٠٠٠٠ ((وكان فعل المستأنف ضدهم من الأول إلى الثالث ارتكبوا عملاً غير مشروع إذا أن الأول ارتكب أفعالاً أحيل من أجلها أمام القضاء الزجرى حسب الدعوى رقم ١٢٧٥٢ لسنة ٢٠٠٩ وتمت معاقبته ، والمستأنف ضدهما الثاني والثالث ارتكبا أخطاء على النحو السالف بيانه بأسباب الحكم ، وبذلك يتعين إلزامهما بالتضامن بأداء المحكوم به))

وكان ذلك منه غير سائغ ولا يؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها ذلك أن الثابت من تحقيقات النيابة العامة في القضية رقم ١٢٧٥٢ لسنة ٢٠٠٩ جنح أبو ظبي أن النيابة العامة سألت الطاعن على سبيل الاستدلال واستبعدته من تهمة الاختلاس ، وأن الطاعن أنكر فيها ما قرره بمحضر الشرطة وقرر أنه كان بناء على طلب المدير المالي للمطعون ضده الأول حتى يمكن رد المبلغ الذي اختلسه المطعون ضده الثالث الذي كان قد أقرضه مبلغ ٦٥ ألف درهم وأنه لم يكن يعلم بأن ذلك المال مختلس وقد رده للمطعون ضدهما الأولين ، كما أن الثابت من تلك التحقيقات أيضاً أن المطعون ضده الثالث أقر فيها بأنه هو الذي اختلس الأموال محل النزاع بمفرده وأن الطاعن والمطعون ضده الرابع لم يكونا عالمين باختلاسه للمال وأن ما ورد بأقواله بمحضر الشرطة باشتراك الأخيرين معه غير صحيح وكان بناء على طلب المدير الإداري للمطعون ضده الأول. هذا إلى جانب أن الثابت بالأوراق أن الطاعن كان قد أقام الدعوى العمالية رقم ٢٣٦٨ لسنة ٢٠٠٩ جزئي أبو ظبي على المطعون ضدهما للمطالبة بحقوقه المالية ومنها بدل الإنذار وبدل الفصل التعسفي وقد قضى له بهما على ما هو ثابت بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠١٠ عمال أبو ظبي تأسيساً على عدم تقديم الطاعن للمحاكمة في واقعة الاختلاس وأن المطعون ضدها الأولى لم تقدم مبرراً مشروعاً لفصله بخلاف ما كانت قد أسندته له بشأن واقعة الاختلاس وأنها لم تقم بإعادته إلى عمله رغم ذلك وكان ذلك منها بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ وهو تاريخ سابق على تاريخ صدور الحكم المطعون فيه الحاصل بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ وقد خلت الأوراق من دليل الطعن عليه من قبل المطعون ضدهما الأولين. الأمر الذي يكون معه ما استخلصه الحكم المطعون فيه غير سائغ ومشوب بالفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه.

المحكمــــــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٤١٢ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبو ظبي على الطاعن والمطعون ضدهما الثالث والرابع بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن والإنفراد بسداد مبلغ ٢٧٢,٣٠٠ درهم وصحة الحجز التحفظي الموقع بالأمر على عريضة رقم ١٩٧٧ لسنة ٢٠٠٩ على سند من القول أنهم كانوا يعملون لدى الطاعن بوظيفة فني كمبيوتر والمطعون ضده الثالث أمين صندوق والرابع حارس أمن وكانت مهمة الثالث إدارة الدفعات النقدية من أموال الزكاة والاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بها، وإذ تبين

اختلاسه للمبلغ المطالب به فتم إبلاغ الشركة وأقر المذكور باختلاسه للمبلغ وأنه اقرض الطاعن منه مبلغ ٦٥ ألف درهم والمطعون ضده الرابع مبلغ ٧٣ ألف درهم وقدم هو – المطعون ضده الثالث – للمحاكمة الجنائية في القضية رقم ١٢٧٥٢ لسنة ٢٠٠٩ جنح أبو ظبي بتهمة التزوير في محررات عرفية واستعمالها واختلاس المبالغ المملوكة له – المطعون ضده الأول – وأدين في تلك القضية فاستصدر الأمر على عريضة رقم ١٩٧٧ لسنة ٢٠٠٩ بالحجز التحفظي على أمواله لدى البنوك وعلى سيارته لدى المرور ومن ثم كانت الدعوى – بالجلسات وجه الطاعن للمطعون ضدهما الأولين والمدير العام للوقف دعوى متقابلة بطلب الحكم عليهم بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من جراء سوء استخدامهم حق التقاضي واتهامهم له في شرفه وسمعته إذ لا علاقة له بالواقعة وقد استبعدته النيابة من الاتهام. حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام المطعون ضده الثالث بأن يؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ ٢٠٦,٦٠٠ درهم وبصحة الحجز التحفظي بالأمر على عريضة رقم ١٩٧٧ لسنة ٢٠٠٩ على أمواله في حدود المبلغ المقضي به. وفي الدعوى المتقابلة بعدم قبولها. لم يرق ذلك القضاء للمطعون ضدهما الأولين واستأنفاه بالاستئناف رقم ٦٨٧ لسنة ٢٠١٠ أبو ظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن والمطعون ضدهما الثالث والرابع بالتضامن بأداء المبلغ المقضي به للمطعون ضده الأول . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض. وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فأمرت الطاعن باختصام المطعون ضدهما الثالث والرابع وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي ذلك يقول أن النيابة العامة لم تتدخل في الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو ثاني درجة مع أن المطعون ضده هو وقف خيري ومن ثم يكون الحكم باطلاً عملاً بالمادتين ٦١ ، ٦٣ من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إن هذا النعي غير سديد . ذلك أن المقصود بالدعاوي المتعلقة بالأوقاف الخيرية والتي أوجبت الفقرة الرابعة من المادة ٦١ من قانون الإجراءات المدنية تدخل النيابة العامة فيها هي الدعاوي التي تتعلق المنازعات فيها بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه سواء كانت دعوى أصلية أو مدنية أثيرت فيها إحدى هذه المنازعات. لما كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة هي دعوى

مدنية بطلب إلزام بمبالغ مالية ولم تثار فيها أية مسألة من المسائل آنفه البيان وبالتالي فلا يجب تدخل النيابة العامة فيها ومن ثم يكون هذا النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه على سند من أن محكمة الاستئناف قررت بالجلسة الأولى إعلان المطعون ضده الرابع أدهم صالح طه نشراً دون التحري مسبقاً عن محل إقامته أو مقر عمله أو يقدم الخصوم ما يوجب إعلانه نشراً الذي هو طريق استثنائي لا يصح اللجوء إليه إلا بعد التحري الكافي عن محل الإقامة أو مقر العمل وعدم الاهتداء إليه ومن ثم يكون الإعلان قد وقع باطلاً وكذلك الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول. ذلك أن المقرر أن الدفع ببطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم قانوناً غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته . لما كان ذلك وكان الإعلان بالنشر – أيا كان وجه الرأي فيه – يتعلق بالمطعون ضده الرابع وليس الطاعن ومن ثم فلا يحق له التمسك به أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون النعي غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه ألزمه مع المطعون ضدهما الثالث والرابع بسداد المبالغ المختلسة وأقام قضاءه على أنه – الطاعن – اعترف بمحضر الشرطة بعلمه باختلاس الأموال من قبل المطعون ضده الثالث وذلك دون بيان منه لسبب عدم أخذه بتحقيقات النيابة العامة والحكم الجزائي سند الدعوى المطعون في حكها فضلاً على أن أوراق الدعوى والحكم المطعون فيه خليا من دليل قاطع في نسبة اتهامه بعلمه باختلاس المطعون ضده الثالث أموال الوقف.

وحيث إن هذا النعي سديد. ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها متى كان ذلك سائغاً وكافياً لحمل قضائها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من " إنه بالنسبة للمستأنف عليهما الآخرين (المطعون ضدهما .... ، ....) ولما كانت المحكمة المدنية غير مقيدة بما لهم تفصل فيه المحكمة الجزائية ويمكن استخلاص مسئوليتها من وقائع النازلة وعدم إجراء المتابعة الجزائية ضدهما لا يعني مسئوليتهما، والثابت من الوقائع أن نادر محمد حسين على علم باختلاس أموال الوقف بقيامة بتخليص بعض المعاملات مع المستأنف ضده الأول

وبإعطائه المبلغ المتحصل منها وبحصوله على مبلغ ٦٥ ألف درهم وإرجاعه المبلغ حين البحث أمام الشرطة وقد دون ذلك بالمحضر، وأن المستأنف عليه الثالث أدهم صالح طه ساعد بدوره، وهو موظف الأمن لدى المستأنف، باستلام المبالغ المختلسة أثناء العمل ويقوم بتسليمها للمستأنف عليه الأول بعد انتهاء العمل وقد استلم مبلغ ٦٥ ألف درهم نظير ذلك العمل وان عدم متابعتهما جزائياً لا ينتفي معه الخطأ الذي ارتكبه كل منهما ومنسوباً إليه مما أحدث ضرر للغير وهو الطرف المستأنف مما يكون معه ما استخلصه الحكم المستأنف من استبعاد المساءلة وضمان الأضرار التي لحقت بالمستأنفين في مواجهتهما غير مستند لأساس يتعين معه تعديله ٠٠٠٠ ((وكان فعل المستأنف ضدهم من الأول إلى الثالث ارتكبوا عملاً غير مشروع إذا أن الأول ارتكب أفعالاً أحيل من أجلها أمام القضاء الزجرى حسب الدعوى رقم ١٢٧٥٢ لسنة ٢٠٠٩ وتمت معاقبته ، والمستأنف ضدهما الثاني والثالث ارتكبا أخطاء على النحو السالف بيانه بأسباب الحكم ، وبذلك يتعين إلزامهما بالتضامن بأداء المحكوم به))

وكان ذلك منه غير سائغ ولا يؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها ذلك أن الثابت من تحقيقات النيابة العامة في القضية رقم ١٢٧٥٢ لسنة ٢٠٠٩ جنح أبو ظبي أن النيابة العامة سألت الطاعن على سبيل الاستدلال واستبعدته من تهمة الاختلاس ، وأن الطاعن أنكر فيها ما قرره بمحضر الشرطة وقرر أنه كان بناء على طلب المدير المالي للمطعون ضده الأول حتى يمكن رد المبلغ الذي اختلسه المطعون ضده الثالث الذي كان قد أقرضه مبلغ ٦٥ ألف درهم وأنه لم يكن يعلم بأن ذلك المال مختلس وقد رده للمطعون ضدهما الأولين ، كما أن الثابت من تلك التحقيقات أيضاً أن المطعون ضده الثالث أقر فيها بأنه هو الذي اختلس الأموال محل النزاع بمفرده وأن الطاعن والمطعون ضده الرابع لم يكونا عالمين باختلاسه للمال وأن ما ورد بأقواله بمحضر الشرطة باشتراك الأخيرين معه غير صحيح وكان بناء على طلب المدير الإداري للمطعون ضده الأول٠ هذا إلى جانب أن الثابت بالأوراق أن الطاعن كان قد أقام الدعوى العمالية رقم ٢٣٦٨ لسنة ٢٠٠٩ جزئي أبو ظبي على المطعون ضدهما للمطالبة بحقوقه المالية ومنها بدل الإنذار وبدل الفصل التعسفي وقد قضى له بهما على ما هو ثابت بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠١٠ عمال أبو ظبي تأسيساً على عدم تقديم الطاعن للمحاكمة في واقعة الاختلاس وأن المطعون ضدها الأولى لم تقدم مبرراً مشروعاً لفصله بخلاف ما كانت قد أسندته له بشأن واقعة الاختلاس وأنها لم تقم بإعادته إلى عمله رغم ذلك وكان ذلك منها بتاريخ

٢٠١٠/٥/٢٦ وهو تاريخ سابق على تاريخ صدور الحكم المطعون فيه الحاصل بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ وقد خلت الأوراق من دليل الطعن عليه من قبل المطعون ضدهما الأولين. الأمر الذي يكون معه ما استخلصه الحكم المطعون فيه غير سائغ ومشوب بالفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه مع الإحالة.



جلسة ٢٠١١/٢/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٣٧)

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع " سلطتها ". بيع " البيع بالمرابحة " " الوعد بالشراء ". بنوك إسلامية.

- متى تتحقق الصفة للمدعي في الدعوى ؟
- استخلاص الصفة في الدعوى. موضوعي.
- البيع بالمرابحة . ماهيته. وشروط صحته ؟
- مثال لعدم توافر الصفة. في بيع بالمرابحة .

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. وتفسير المحررات والاتفاقات والتصرف على مقصود المتعاقدين. موضوعي. ما دام سائغاً . مثال لتحصيل سائغ.

١ - لما كانت الصفة في الدعوى تقوم بالمدعى عليه متى كان الحق المطلوب فيها موجوداً في مواجهته باعتبار انه صاحب شأن فيه والمسوؤل عنه حال ثبوت أحقية المدعي له، وان استخلاص هذه الصفة من عدمه هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع. وحيث إن عقد البيع بالمرابحة هو بيع السلعة بثمن شرائها مع زيادة ربح نسبته إلى مجموع الثمن معروفة. ويشترط لصحة المرابحة ان تكون السلعة المبيعة مملوكة للبائع حتى يمكنه التصرف فيها، ونظراً لأن البنوك الإسلامية لا تملك مباشرة ما يرغب الغير في شرائه منها فإنها تلجأ إلى الوعد بالشراء كخطوة أولى حتى تشتري السلعة لطالبها وبعد شراء البنك السلعة وتملكه لها يبرم مع المشتري – طالب المرابحة – عقد مرابحة إذا توافرت شروطه السابقة . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق انه بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٣ تقدمت الطاعنة بطلب بشراء

سيارة بالمرابحة إلى مصرف أبو ظبي الإسلامي الذي قام بناءً على هذا الطلب باستدراج عرض من المطعون ضدها الأولى التي قدمت له نموذج طلب مرابحة مؤرخاً ٢٠٠٦/١٢/١٢ يتضمن مواصفة السيارة ووافق البنك على شرائها واستلمها بنفس التاريخ ثم قام بعد ذلك ببيعها للطاعنة بموجب عقد بيع بالمرابحة مؤرخاً في ٢٠٠٦/١٢/١٦ وموقعاً من الطاعنة وممثل المصرف وعليه فإن عقد المرابحة يكون قد استوفى شروط صحته ويكون المصرف البائع هو المسؤول عن أي عيوب خفية في المبيع وتنتفي صفة المطعون ضدها الأولى في الدعوى المقامة من الطاعنة للمطالبة بالتعويض عن العيوب الخفية في المبيع إذ هي ليست طرفاً في عقد المرابحة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد الدفع بعدم قبول الدعوى بمواجهة المطعون ضدها الأولى لرفعها على غير ذي صفة على ما أورده الحكم الابتدائي الذي قضى بتأييده بهذا الخصوص من أن (ان الثابت بعقد بيع تلك السيارة المؤرخ في ٢٠٠٦/١٢/١٦ المقدم من المدعية انها قد اشترت السيارة المذكورة من مصرف أبوظبي الإسلامي ولم تكن المدعى عليها الأولى طرفاً في هذا العقد ولم يرد بنصوصه أي ذُكر بشأنها...... مما تستخلص معه المحكمة عدم توافر أي صفة للمدعى عليها الأولى في الدعوى......)وإذا كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل النتيجة التي انتهى إليها وبما لا مخالفة فيه للقانون، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

٢ - لما كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير المحررات والاتفاقات والتعرف على قصد المتعاقدين هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تعرض لتفسير بوليصة التأمين التي أصدرتها المطعون ضدها الثانية والوثيقة الملحقة بها للتأمين على الإصابات الجسدية التي قد تتعرض لها المؤمن لها (الطاعنة) أو السائق أو أفراد عائلتها أثناء ركوبهم السيارة وأقامت المحكمة قضاءها على مفاد منطوق ذلك الملحق الذي حدد الحد الأقصى للتعويض بمبلغ (١٥٠,٠٠٠)درهم في حالة الوفاة أو العجز الكلي الدائم وحدد قيمة التعويض للشخص على أساس النسبة المئوية للعجز الجزئي الدائم مضروبة في مبلغ التامين المشار إليه وقد التزم هذا الملحق بالشروط الوارد ة في النموذج المرفق بالقرار الإداري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات، وكان ذلك في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع

وعلى أسباب سائغة فإن النعي بهذا الوجه يضحي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة وهو غير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٥ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٢٠٠٩/٤٠١ مدني كلي أبوظبي بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا لها بالتضامن والإنفراد مبلغ أربعة ملايين درهم تعويضاً عن إصابتها وفقدها مركبتها وقالت في بيان ذلك انها وأثناء قيادتها السيارة رقم (٧٥٤٢٢) لوحة حمراء أبوظبي نوع نيسان بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٣ تعرضت لحادث مروري حيث اصطدمت بدوار جسر المدينة / أبوظبي مما أدى إلى تدهورها وإصابتها ونقلت إلى المستشفى وبعد معالجتها احتصلت على تقرير طبي حدد لها نسبة عجز قدرها ٢٧٪ فضلا عن التشوهات والآلام المبرحة التي انتابتها وقد نجم ذلك بسبب عدم فتح الوسادة الهوائية المضادة للصدمات وان المطعون ضدها الأولى هي التي باعتها تلك السيارة مع علمها بعدم عمل نظام الأمان كما أن السيارة المذكورة مؤمنة لدى المطعون ضدها الثانية مما استوجب إقامة الدعوى الماثلة.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٥ حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الأولى لرفعها على غير ذي صفة وبرفضها بالنسبة للمطعون ضدها الثانية. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٤٠١ وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون ضدها الثانية والقضاء مجدداً بإلزامها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ (٤٠٥٠٠)درهم وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضدهما مذكرتين بالرفض وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ في تطبيق القانون حين قضت بعدم قبول الدعوى بمواجهة المطعون ضدها الأولى على أساس ان الطاعنة اشترت السيارة من مصرف أبوظبي الإسلامي، والصحيح ان الطاعنة اشترت السيارة من المصرف المذكور عن كريق عقد مرابحة وهو نوع من أنواع البيوع يقوم فيه المصرف بالشراء والبيع بحيث يكون الشراء نقداً والبيع نسيئة وكانت المطعون ضدها الأولى تعلم بذلك حيث قدمت عرض شراء يحمل مواصفات السيارة وعليه فإن الصفة تكون متوافرة لمقاضاتها خلافاً لما ذهب إليه الحكم لا سيما وان الطاعنة

كانت قد استلمت السيارة من مخازن المطعون ضدها الأولى التي التزمت بضمان السيارة من العيوب في عرض الشراء الذي قدمته للطاعنة مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان الصفة في الدعوى تقوم بالمدعى عليه متى كان الحق المطلوب فيها موجوداً في مواجهته باعتبار انه صاحب شأن فيه والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له، وان استخلاص هذه الصفة من عدمه هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع.

وحيث إن عقد البيع بالمرابحة هو بيع السلعة بثمن شرائها مع زيادة ربح نسبته إلى مجموع الثمن معروفة. ويشترط لصحة المرابحة ان تكون السلعة المبيعة مملوكة للبائع حتى يمكنه التصرف فيها، ونظراً لأن البنوك الإسلامية لا تملك مباشرة ما يرغب الغير في شرائه منها فإنها تلجأ إلى الوعد بالشراء كخطوة أولى حتى تشتري السلعة لطالبها وبعد شراء البنك السلعة وتملكه لها يبرم مع المشتري – طالب المرابحة – عقد مرابحة إذا توافرت شروطه السابقة .

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق انه بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٣ تقدمت الطاعنة بطلب بشراء سيارة بالمرابحة إلى مصرف أبو ظبي الإسلامي الذي قام بناءً على هذا الطلب باستدراج عرض من المطعون ضدها الأولى التي قدمت له نموذج طلب مرابحة مؤرخاً ٢٠٠٦/١٢/١٢ يتضمن مواصفة السيارة ووافق البنك على شرائها واستلمها بنفس التاريخ ثم قام بعد ذلك ببيعها للطاعنة بموجب عقد بيع بالمرابحة مؤرخاً في ٢٠٠٦/١٢/١٦ وموقعاً من الطاعنة وممثل المصرف وعليه فإن عقد المرابحة يكون قد استوفى شروط صحته ويكون المصرف البائع هو المسؤول عن أي عيوب خفية في المبيع وتنتفي صفة المطعون ضدها الأولى في الدعوى المقامة من الطاعنة للمطالبة بالتعويض عن العيوب الخفية في المبيع إذ هي ليست طرفاً في عقد المرابحة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد الدفع بعدم قبول الدعوى بمواجهة المطعون ضدها الأولى لرفعها على غير ذي صفة على ما أورده الحكم الابتدائي الذي قضى بتأييده بهذا الخصوص من أن (ان الثابت بعقد بيع تلك السيارة المؤرخ في ٢٠٠٦/١٢/١٦ المقدم من المدعية انها قد اشترت السيارة المذكورة من مصرف أبوظبي الإسلامي ولم تكن المدعى عليها الأولى طرفاً في هذا العقد ولم يرد بنصوصه أي ذُكر بشأنها...... مما تستخلص معه المحكمة عدم توافر أي صفة للمدعى عليها الأولى في الدعوى......)وإذا كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً بما

له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل النتيجة التي انتهى إليها وبما لا مخالفة فيه للقانون، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال حين انتهى إلى تعويض الطاعنة بمبلغ (٤٠٥٠٠) درهماً فقط على أساس ان مبلغ التأمين هو (١٥٠٠٠٠) درهم وكان ذلك بدون مسوغ قانوني فالثابت من وثيقة التأمين ان مبلغ التأمين هو (٢٥٠٠٠٠)درهم وعليه يكون الحكم مشوباً بعيب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير المحررات والاتفاقات والتعرف على قصد المتعاقدين هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تعرض لتفسير بوليصة التأمين التي أصدرتها المطعون ضدها الثانية والوثيقة الملحقة بها للتأمين على الإصابات الجسدية التي قد تتعرض لها المؤمن لها (الطاعنة) أو السائق أو أفراد عائلتها أثناء ركوبهم السيارة وأقامت المحكمة قضاءها على مفاد منطوق ذلك الملحق الذي حدد الحد الأقصى للتعويض بمبلغ (١٥٠,٠٠٠) درهم في حالة الوفاة أو العجز الكلي الدائم وحدد قيمة التعويض للشخص على أساس النسبة المئوية للعجز الجزئي الدائم مضروبة في مبلغ التامين المشار إليه وقد التزم هذا الملحق بالشروط الوارد ة في النموذج المرفق بالقرار الإداري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات، وكان ذلك في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وعلى أسباب سائغة فإن النعي بهذا الوجه يضحي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة وهو غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٣٨)

(الطعنان رقما ١٠٦٨، ١١٥٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) محاماة. وكالة. طعن " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ".

- بيان اسم الموكل وصفته وما هو مفوض فيه وصفة من فوضه في ذلك. في التوكيل الصادر منه للمحامي الذي قرر بالطعن بالنقض. كافٍ لقيام صفة المحامي في التقرير بالطعن بالنقض.

٢) تأمين. عقد " عقد التأمين". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض. ضرر. خطأ.

- حق المضرور من استعمال المركبات المنصوص عليها في قانون السير والمرور ولائحته التنفيذية في الرجوع مباشرة على شركة التأمين للمطالبة بتعويضه عما أصابه من أضرار. أساس ذلك؟

- وجوب اشتمال وثيقة التأمين على السيارات المعدة للتأجير التأمين على المسئولية المدنية لمستأجري السيارات قبل الغير بمن فيهم سائقيها وتغطية المسئولية المدنية الكاملة الناشئة عن الأضرار الجسمانية والخسائر المادية.

- عدم جواز إدراج المؤمن في وثيقة التأمين أي شرط يقلل أو يحول دون تغطية تلك الأضرار. مؤدى ذلك : عدم جواز الاحتجاج قبل الغير بأي شرط من هذا القبيل.

- ملحق وثيقة التأمين مكمل لها. حدوث تعارض بينهما. تكون العبرة بما في الملحق.

- عدم الاعتداد بأي شرط من الشروط الواردة في الملحق قبل المؤمن والمستفيد في حالة تنازعهما في تلك الشروط. إلا بالنسبة للشروط الموقع عليها من كل منهما. علة ذلك؟ مثال.

٣) تعويض. ضرر. خطأ. محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ".

- تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. ما دام سائغاً ولا يوجد نص أو اتفاق يلزم المحكمة باتباع معايير معينة في التقدير . مثال.

٤) شريعة إسلامية. قانون " القانون الواجب التطبيق ". عقد " عقد التأمين ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض. ضرر. خطأ. مسئولية " مسئولية عقدية " " مسئولية تقصيرية ". " مسئولية قانونية ".

- جواز إدراج الأشخاص المستثنين من وثيقة التأمين الموحد المنصوص عليهم في المادة (١/١) من تلك الوثيقة الصادر بها قرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ المعدل في ملحق وثيقة التأمين وشمولهم بالتأمين عليهم. مقابل مبالغ متفق عليها تلتزم بها شركة التأمين عند حدوث الضرر المؤمن ضده.
- سائقي السيارات المستأجرة ومركبات النقل العام وسيارات تعليم القيادة. يستمدون حقهم في التعويض من القانون مباشرة. طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية.
- تقدير التعويض الجابر للضرر المستحق لهم. دون سلطة محكمة الموضوع. مثال.

٥) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. مالا يقبل منها ".

- النعي غير المنتج . عدم قبوله. مثال.

١ - لما كان البين من سند الوكالة المحرر والمصدق عليه أمام الكاتب العدل بدبي برقم ١١٨٦٤/١/١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧بأن .... بصفته مدير عام شركة الصقر الوطنية للتأمين – دبي والمفوض بالتوقيع بموجب وكالة صادرة عن رئيس مجلس إدارة الشركة رقم ١٩٩٥/٥٠٤ كاتب عدل الشارقة بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٥ أوكل المحامي رافع الطعن لرفع الطعن بالنقض وكانت الوكالة تخوله ذلم ومن ثم فإن الدفع يضحي على غير سند متعين الرفض.

٢ - لما كان من المقرر وفق ما تنص عليه المادة ٢/٢٦ من القانون رقم ١٩٩٥/٢١ بشأن السير والمرور (.... ويجوز لمن إصابة ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة الرجوع مباشرة على شركة التأمين بالتعويض) كما ان النص في المادة ٢/١٤٧ من

اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر جرى نصها على انه (بالنسبة للمركبات المخصصة للتأجير ومركبات النقل العام وتعليم القيادة يجب ان تتضمن الوثيقة النص على ان المركبة مؤمن عليها لمصلحة الغير بمن فيهم سائقيها ويشمل التأمين لمصلحة سائقي هذه المركبات تغطية المسؤولية المدنية الكاملة الناشئة عن الأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية. كما نص في المادة ١٤٨ من ذات اللائحة على انه (ليس للمؤمن ان يدرج في وثيقة التأمين أي شرط يقلل أو يحول دون تغطية مسؤوليته المدنية الكاملة الناشئة عن الوفاة أو الإصابة البدنية أو الأضرار المادية. ومؤدى هذه النصوص ان المشرع أخذ بنظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لصالح الغير وان للمضرور من استعمال تلك المركبات حقاً ذاتياً مباشراً للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إذ يعتبر المضرور من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين. وان من المقرر كذلك ان التأمين الشامل على السيارات المعدة للتأجير والذي يلتزم صاحب مكتب التأجير بإبرامه مع شركات التأمين إنما يشمل التأمين على المسؤولية المدنية لمستأجري السيارات قبل الغير بمن فيهم سائقيها، لما كان ذلك وكان البين أيضاً أن شركة أمواج السيارات والمالكة للسيارة أداة الحادث والتي تباشر نشاطها في تأجير السيارات قد قامت بالتأمين على تلك السيارة لدى الشركة الطاعنة ضد المسؤولية المدنية تأميناً شاملاً بوثيقة تأمين تضمنت شرطاً إضافياً مشمول قائد السيارة المؤمن عليها بالتغطية التأمينية الأمر الذي يجعل قائدها مشمولاً بالتغطية ولا يقيد بالشروط الاستثنائية التي تستبعد مسؤولية الشركة الطاعن عن تغطية التأمين للإقرار التي نتجت عن الحادث وإذ تضمن ملحق الوثيقة التي تتمسك بها الشركة الطاعنة ان التأمين لا يغطي الحادث لأن التغطية التأمينية حددت الخطر المؤمن منه بحالة الوفاة دون حالة الإصابة أو ان المطعون ضده مصاب فتخرج من التغطية التأمينية وكان الأصل ان محلق الوثيقة جزء مكمل لها وانه إذا وقع تعارض بين المحلق والوثيقة الأصلية فالعبرة بما ورد بالمحلق إلا انه إذا ثار نزاع بشأن الشروط الواردة فيه من قبل المؤمن له أو المستفيد من وثيقة التأمين فإنه يكون مجرداً عن كل قيمة ولا يعتد به ما لم يكن موقعاً عليه وذلك عملاً بقاعدة الإعتداد بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين والتي لا تتبينها المحكمة بصورة أكيدة ما لم تتأكد من علم الطرف المدعي – وهو المؤمن له – بالبند أو البنود الإضافية الواردة بمحلق الوثيقة والتي استبعد بمقتضاها المؤمن تغطية بعض الأخطار المشمولة في وثيقة التأمين. لما كان ذلك وكان المضرور هو مستأجر للسيارة أداة الحادث والمؤمن عليها تأميناً شاملاً وتضمنت شرطاً بأن قائد السيارة مشمول

بالتغطية التأمينية ونازع المضرور في الوثيقة الذي قصر التغطية التأمينية على حالة الوفاة فقط دون الإصابة على سند من ان المحلق لم يوقع من المؤمن له شأن الوثيقة الأصلية الموقعة من المؤمن له فضلاً عن وجود صورتين مختلفتين من المحلق أحدهما يحمل رقماً خاطئاً لوثيقة التأمين الأصلية وغير معتمد بخاتم الشركة وغير موقع من المؤمن له وصورة ضوئية أخرى بعد تصحيح الرقم واعتمادها بخاتم الشركة الطاعنة إلا انها ليست موقعة من المؤمن له بما مفاده المنازعة في صحة ملحق الوثيقة الذي استبعد الإصابة من خطر المغطى تأمينياً فإنه لا يعتد بهذه الوثيقة لعدم توقيعها من المؤمن له ولا يحاج بها المستفيد - المضرور – وإذ خلص الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأساس الإلزام والمعدل لقيمة التعويض فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر أن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما لم يوجد نص في القانون أو الاتفاق يلزمها باتباع معايير معينة في التقدير، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الطب الشرعي ان الإصابات التي لحقت بالمطعون ضده لم تذهب معاني الأعضاء ولم تذهب منافعها بالكامل إنما لحقت به بعض نسب عجز قلت من منافع بعض الأعضاء بالنسب الواردة بتقرير الطب الشرعي ٢٠٪ عن الساق اليسرى و٢٠٪ عن الساق اليمنى و٨٪ عن سلاميه الأصبع الكبير و ٣٠٪ من الصلب وعدم القدرة على الجلوس لفترات طويلة ورفع الأثقال يمثل عجز ٣٠٪ وهو ما يفيد استحقاق المطعون ضده ١٦٠,٠٠٠ درهم مقابل هذا العجز وان الباقي ٤٠,٠٠٠ عن الأضرار الأخرى التي يستحق عنها حكومة عدل فإنه بفرض الاستحقاق للمطعون ضده لنسب العجز الواردة بتقرير الطب الشرعي واحتساب ما يقابلها من نسب في الدية بالإضافة إلى التعويض عن الإصابات الأخرى التي لا تدخل في الدية أو الإرش المقدر بالمبلغ سالف الذكر وكان هذا التقدير مما يدخل في التقدير الذي احتسبه الحكم فإن ما ورد مسبب النعي يضحي غير منتج ومن ثم غير مقبول.

٤ - لما كان البند ١/١ من وثيقة التأمين الموحدة الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ١٩٨٧/٥٤ المعدل بالقرار رقم ١٩٨٧/٨١ بشأن وثائق التأمين على السيارات قد استثنى المؤمن له وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما – الزوج والوالدين والأولاد والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا في أثناء العمل وبسببه من غطاء التأمين إلا ان ذات الوثيقة قد أجازت في البند الرابع عشر منها

الاتفاق على ان يغطي التأمين المستثنين من التأمين بحسب الأصل وفي هذه الحالة يضحي الاتفاق – وليس نص القانون – هو المصدر الذي يستمد منه المضرور حقه في مطالبة شركة التأمين بالتعويض الجابر للضرر ومن ثم يستمد منه المضرور حقه في مطالبة شركة التأمين بمقدار التعويض الذي ارتضت الوفاء به على خلاف الأصل عند تحقق الخطر المؤمن منه. ولا يخل ذلك بحق المضرور في الرجوع على المسئول عن الضرر بكامل التعويض المستحق له طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية إلا إن هذا الحكم لا يطبق على حالة السائقين المستأجرين للسيارات المعدة للتأجير حيث نصت المادة ٢/١٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٩٥/٢١ في شأن السير والمرور على أنه بالنسبة للمركبات المخصصة للتأجير ومركبات النقل العام وتعليم قيادة السيارات يجب ان تتضمن الوثيقة النص على ان المركبة مؤمن عليها لمصلحة الغير بمن فيهم سائقها...) وهو ما يفيد ان سائق السيارة المستأجرة من مكاتب تأجير السيارات مؤمن عليه طبقاً للقانون ويعتبر في حكم الغير ويستمد حقه في التعويض من القانون مباشرة فيعتبر في حكم الغير بالنسبة لوثيقة التأمين ومن ثم يخضع التعويض المطالب به لأحكام وقواعد المسئولية التقصيرية ويخضع لسلطة محكمة الموضوع عند تقدير التعويض وبحث مدى مساهمة المضرور في أحداث ضرر وإذ التزم الحكم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس.

٥ - لما كان من المقرر ان النعي إذا كان غير منتج فإنه يكون غير مقبول، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى إنقاص مقدار الضمان وكانت أسباب الاستئناف تهدف إلى زيادة مقدار الضمان وقامت على أساس قانوني غير سليم – كما ورد في الرد على السبب الأول من هذا الطعن ومن قم فإن النعي يضحي غير منتج ومن ثم غير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع_ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المطعون ضده في الطعن الاول - ....- اقام الدعوى رقم ٢٠١٠/١٢ مدني كلي أبوظبي على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ٣٠٠,٠٠٠ درهم تعويضاً مادياً عن إصابته على سند من أنه تعرض لحادث نتج عنه إصابات متعددة ألحقت به أضراراً جسيمة وعجزاً بنسبة ٤٠٪ وتم إنهاء خدماته من عمله. ندبت المحكمة الطبيب الشرعي قدم تقريراً خلص فيه إلى ان المطعون ضده تعرض لحادث

مروري نتج عنه عجزاً دائماً بنسبة ٤٨٪ لعرج واضح بالطرف السفلي الأيمن مصحوب بألم مزمن مدى الحياة مع عجز دائم بالركبة اليمنى وأصبع القدم الكبير وكذلك عجز دائم بنسبة ٦٠٪ ناتج عن كسر الصلب مصحوب بآلام مزمنة مدى الحياة. عدل المطعون ضده طلباته إلى إلزام الطاعنة بتعويض مقداره ٢ مليون درهم تعويضاً عن الأضرار التي حاقت به وقدمت الطاعنة مذكرة جوابية طلبت في ختامها رفض الدعوى تأسيساً على ان التأمين على السيارة لا يشمل قائدها وقت الحادث وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٠.٠٠٠ درهم تأسيساً على أن المطعون ضده مستأجر لسيارة مملوكة لشركة تأجير سيارات ومؤمن على السيارة تأميناً شاملاً لقائد السيارة بموجب وثيقة تضمنت شرطاً إضافياً مشمول قائد السيارة واستفادته من التغطية التأمينية وعدم الاعتداد بالشروط الاستثنائية التي تستبعد مسئولية الطاعنة عن تغطية الأضرار التي نتجت عن الحادث. استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٨١ كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٨٦ وبعد ضم الاستئنافين حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٩ : ١- بالنسبة للاستئناف الأول رقم ٢٠١٠/٥٨١ بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٢٠.٠٠٠ درهم تعويضاً عما أصابه من أضرار.٢- برفض الاستئناف الثاني رقم ٢٠١٠/٥٨٦ تأسيساً ان المضرور هو قائد السيارة ومستأجرها وأنه مؤمن عليه بموجب وثيقة التأمين المقدمة وملحقها طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/١٠٦٨ نقض مدني أبوظبي، كما طعن المضرور بالطعن رقم ٢٠١٠/١١٥٨ وقدم كل من طرفي الدعوى مذكرة بالرد على أسباب الطعن حيث قدم المطعون ضده (المضرور) مذكرة في الطعن الأول تمسك فيها بالدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة وفي الموضوع برفضه. كما قدمت الشركة الطاعن مذكرة بالرد على الطعن الثاني طلبت فيها عدم مسؤوليتها عم تغطية التأمين للحادث، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن الأول رقم ٢٠١٠/١٠٦٨ لرفعه على غير ذي صفة لعدم تقديم المحامي رافع الطعن ما يفيد صفة من وكله عن الشخص المعنوي والسند الذي يستمد منه هذه الصفة حتى تتمكن من التحقق من هذه الصفة.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله. ذلك ان البين سند الوكالة المحرر والمصدق عليه أمام الكاتب العدل بدبي برقم ١١٨٦٤/١/١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧بأن ....

بصفته مدير عام شركة الصقر الوطنية للتأمين – دبي والمفوض بالتوقيع بموجب وكالة صادرة عن رئيس مجلس إدارة الشركة رقم ١٩٩٥/٥٠٤ كاتب عدل الشارقة بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٥ أوكل المحامي رافع الطعن لرفع الطعن بالنقض وكانت الوكالة تخوله ذلك ومن ثم فإن الدفع يضحي على غير سند متعين الرفض.

وحيث إنه فيما عدا ما تقدم فإن الطعنين يكونا قد استوفيا أوضاعهما الشكلية.

أولاً : عن الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٢٠١٠ :

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول بأنها تمسكت بعدم مسؤوليتها عن التعويض لأن وثيقة التأمين لا تغطي الحادث استناداً إلا ان المضرور هو قائد السيارة أداة الحادث وانه بحسب الأصل لا يستفيد من التغطية التأمينية إلا بملحق خاص وان الملحق المذكور اشترط لاستفادة السائق من التأمين أن يكون الحادث مؤدياً إلى الوفاة أما مجرد الإصابات فهي غير مغطاة تأمينياً وإن كان الحادث أسفر عن إصابة المضرور فإنه لا يستفيد من التغطية التأمينية وإذ تمسكت الشركة الطاعنة بهذا الدفاع إلا ان الحكم المطعون فيه تجاهله ولم يرد عليه الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك ان المقرر وفق ما تنص عليه المادة ٢/٢٦ من القانون رقم ١٩٩٥/٢١ بشأن السير والمرور (.... ويجوز لمن إصابة ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة الرجوع مباشرة على شركة التأمين بالتعويض) كما ان النص في المادة ٢/١٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر جرى نصها على انه (بالنسبة للمركبات المخصصة للتأجير ومركبات النقل العام وتعليم القيادة يجب ان تتضمن الوثيقة النص على ان المركبة مؤمن عليها لمصلحة الغير بمن فيهم سائقيها ويشمل التأمين لمصلحة سائقي هذه المركبات تغطية المسؤولية المدنية الكاملة الناشئة عن الأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية. كما نص في المادة ١٤٨ من ذات اللائحة على انه (ليس للمؤمن ان يدرج في وثيقة التأمين أي شرط يقلل أو يحول دون تغطية مسؤوليته المدنية الكاملة الناشئة عن الوفاة أو الإصابة البدنية أو الأضرار المادية. ومؤدى هذه النصوص ان المشرع أخذ بنظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لصالح الغير وان للمضرور من استعمال تلك المركبات حقاً ذاتياً مباشراً للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إذ يعتبر المضرور من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين. وان من المقرر كذلك ان التأمين الشامل على السيارات المعدة للتأجير

والذي يلتزم صاحب مكتب التأجير بإبرامه مع شركات التأمين إنما يشمل التأمين على المسؤولية المدنية لمستأجري السيارات قبل الغير بمن فيهم سائقيها، لما كان ذلك وكان البين أيضاً أن شركة أمواج السيارات والمالكة للسيارة أداة الحادث والتي تباشر نشاطها في تأجير السيارات قد قامت بالتأمين على تلك السيارة لدى الشركة الطاعنة ضد المسؤولية المدنية تأميناً شاملاً بوثيقة تأمين تضمنت شرطاً إضافياً مشمول قائد السيارة المؤمن عليها بالتغطية التأمينية الأمر الذي يجعل قائدها مشمولاً بالتغطية ولا يقيد بالشروط الاستثنائية التي تستبعد مسؤولية الشركة الطاعن عن تغطية التأمين للإقرار التي نتجت عن الحادث وإذ تضمن ملحق الوثيقة التي تتمسك بها الشركة الطاعنة ان التأمين لا يغطي الحادث لأن التغطية التأمينية حددت الخطر المؤمن منه بحالة الوفاة دون حالة الإصابة أو ان المطعون ضده مصاب فتخرج من التغطية التأمينية وكان الأصل ان محلق الوثيقة جزء مكمل لها وانه إذا وقع تعارض بين المحلق والوثيقة الأصلية فالعبرة بما ورد بالمحلق إلا انه إذا ثار نزاع بشأن الشروط الواردة فيه من قبل المؤمن له أو المستفيد من وثيقة التأمين فإنه يكون مجرداً عن كل قيمة ولا يعتد به ما لم يكن موقعاً عليه وذلك عملاً بقاعدة الإعتداد بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين والتي لا تتبينها المحكمة بصورة أكيدة ما لم تتأكد من علم الطرف المدعي – وهو المؤمن له – بالبند أو البنود الإضافية الواردة بمحلق الوثيقة والتي استبعد بمقتضاها المؤمن تغطية بعض الأخطار المشمولة في وثيقة التأمين. لما كان ذلك وكان المضرور هو مستأجر للسيارة أداة الحادث والمؤمن عليها تأميناً شاملاً وتضمنت شرطاً بأن قائد السيارة مشمول بالتغطية التأمينية ونازع المضرور في الوثيقة الذي قصر التغطية التأمينية على حالة الوفاة فقط دون الإصابة على سند من ان المحلق لم يوقع من المؤمن له شأن الوثيقة الأصلية الموقعة من المؤمن له فضلاً عن وجود صورتين مختلفتين من المحلق أحدهما يحمل رقماً خاطئاً لوثيقة التأمين الأصلية وغير معتمد بخاتم الشركة وغير موقع من المؤمن له وصورة ضوئية أخرى بعد تصحيح الرقم واعتمادها بخاتم الشركة الطاعنة إلا انها ليست موقعة من المؤمن له بما مفاده المنازعة في صحة ملحق الوثيقة الذي استبعد الإصابة من خطر المغطى تأمينياً فإنه لا يعتد بهذه الوثيقة لعدم توقيعها من المؤمن له ولا يحاج بها المستفيد - المضرور – وإذ خلص الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأساس الإلزام والمعدل لقيمة التعويض فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس.

ثانياً : الطعن رقم ٢٠١٠/١١٥٨ :

حيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون والخطأ في تطبيقها وفي بيان ذلك يقول بأن الحكم المطعون فيه بعد أن بين عناصر الضرر التي لحقت بالطاعن قضى بإنقاص مبلغ التعويض إلى ٢٠٠٠٠٠ درهم على سند ان هذا المبلغ يكفي درء الضرر عن الطاعن على حين ان الإصابات الثابتة والواردة بتقرير الطبيب الشرعي يستحق عنها الطاعن نسبة من الدية أو الإرش المقدر شرعاً بقدر ما أصاب تلك الأعضاء من فقدها للمنافع وان هذه الأضرار مقدرة وفق أحكام الشريعة الإسلامية وليس حكومة العدل التي يترك تقديرها للقاضي كما يحب ان يقدر الضمان بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب وإذ لم تراع المحكمة ذلك لأن الطب الشرعي قدر عجز من نسبة ٦٠٪ من الإصابات عدا الصلب فقد عنها الدية كاملة الأمر الذي يستحق معه الطاعن عن فقد المنافع جميعها ٣٦٠٠٠٠ درهم بالإضافة إلى الأضرار الأخرى كالجروح والشجاج فضلاً عن فقده لمصدر دخله وإنهاء خدمته مما يستحث عنه حكومة عدل، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك ان المقرر أن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما لم يوجد نص في القانون أو الاتفاق يلزمها باتباع معايير معينة في التقدير، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الطب الشرعي ان الإصابات التي لحقت بالمطعون ضده لم تذهب معاني الأعضاء ولم تذهب منافعها بالكامل إنما لحقت به بعض نسب عجز قلت من منافع بعض الأعضاء بالنسب الواردة بتقرير الطب الشرعي ٢٠٪ عن الساق اليسرى و٢٠٪ عن الساق اليمنى و٨٪ عن سلاميه الأصبع الكبير و ٣٠٪ من الصلب وعدم القدرة على الجلوس لفترات طويلة ورفع الأثقال يمثل عجز ٣٠٪ وهو ما يفيد استحقاق المطعون ضده ١٦٠,٠٠٠ درهم مقابل هذا العجز وان الباقي ٤٠,٠٠٠ عن الأضرار الأخرى التي يستحق عنها حكومة عدل فإنه بفرض الاستحقاق للمطعون ضده لنسب العجز الواردة بتقرير الطب الشرعي واحتساب ما يقابلها من نسب في الدية بالإضافة إلى التعويض عن الإصابات الأخرى التي لا تدخل في الدية أو الإرش المقدر بالمبلغ سالف الذكر وكان هذا التقدير مما يدخل في التقدير الذي احتسبه الحكم فإن ما ورد مسبب النعي يضحي غير منتج ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون والخطأ في تطبيقهما والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق عندما خفض الحكم مقدار التعويض المحكوم به نتيجة مساهمة المضرور في الخطأ وعدم الانتباه والحذر حيال قيادة السيارة وهو ما يفيد ان المحكمة طبقت أحكام المسؤولية التقصيرية به على حين ان الطاعن باعتباره مستأجر للسيارة والتي كان يقودها أثناء الحادث والتي يرجع ملكيتها إلى شركة أمواج لتأجير السيارات وان الأخيرة مؤمنة على السيارة تأميناً شاملاً ضد التلف والعقد والمسؤولية المدنية وتضمن الوثيقة شرطاً إضافياً بأن السائق مشمول بالتغطية التأمينية أي ان العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدها هي علاقة عقدية باعتباره المستفيد من التأمين وبالتالي فإنه يخضع لأحكام المسؤولية المدنية بالإضافة إلى أحكام العقد وتكون مسئولية المطعون ضدها تجاه الطاعن سندها عقد التأمين وليس أحكام المسئولية التقصيرية وبالتالي فلا أثر لتقدير المساهمة في الخطأ من عدمه في تقدير انقاص التعويض بقدر المساهمة لاختلاف الحكمين في كل منهما ذلك ان المتضرر يستمد حقه في القانون فتنطبق عليه أحكام المسئولية التقصيرية بينما السائق في الموضوع الماثل يستمد حقه من عقد التأمين وأحكام المسئولية المدنية وإذ خلا عقد التأمين من تحديد سقف لمبلغ التأمين وإذ قضى الحكم بانقاص مبلغ التعويض على سند من مساهمة المضرور في الخطأ رغم على حين أنه لا مجال لتطبيق مساهمة المضرور في الخطأ في النزاع الماثل الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر انه لما كان البند ١/١ من وثيقة التأمين الموحدة الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ١٩٨٧/٥٤ المعدل بالقرار رقم ١٩٨٧/٨١ بشأن وثائق التأمين على السيارات قد استثنى المؤمن له وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما – الزوج والوالدين والأولاد والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا في أثناء العمل وبسببه من غطاء التأمين إلا ان ذات الوثيقة قد أجازت في البند الرابع عشر منها الاتفاق على ان يغطي التأمين المستثنين من التأمين بحسب الأصل وفي هذه الحالة يضحي الاتفاق – وليس نص القانون – هو المصدر الذي يستمد منه المضرور حقه في مطالبة شركة التأمين بالتعويض الجابر للضرر ومن ثم يستمد منه المضرور حقه في مطالبة شركة التأمين بمقدار التعويض الذي ارتضت الوفاء به على خلاف الأصل عند تحقق الخطر المؤمن منه. ولا يخل ذلك بحق المضرور في الرجوع على المسئول عن الضرر بكامل التعويض المستحق له طبقاً لقواعد

المسئولية التقصيرية إلا إن هذا الحكم لا يطبق على حالة السائقين المستأجرين للسيارات المعدة للتأجير حيث نصت المادة ٢/١٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٩٥/٢١ في شأن السير والمرور على أنه بالنسبة للمركبات المخصصة للتأجير ومركبات النقل العام وتعليم قيادة السيارات يجب ان تتضمن الوثيقة النص على ان المركبة مؤمن عليها لمصلحة الغير بمن فيهم سائقها...) وهو ما يفيد ان سائق السيارة المستأجرة من مكاتب تأجير السيارات مؤمن عليه طبقاً للقانون ويعتبر في حكم الغير ويستمد حقه في التعويض من القانون مباشرة فيعتبر في حكم الغير بالنسبة لوثيقة التأمين ومن ثم يخضع التعويض المطالب به لأحكام وقواعد المسئولية التقصيرية ويخضع لسلطة محكمة الموضوع عند تقدير التعويض وبحث مدى مساهمة المضرور في أحداث ضرر وإذ التزم الحكم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك بقول بأن الحكم المطعون فيه يحجب عن نظر الاستئناف المرفوع من الطاعن على سند بأنه لا حاجة لبحث أسبابه بعد ان انتهت المحكمة إلى إنقاص مقدار الضمان وإذ كان ما ساقه الحكم لا يكفي لرفض أسباب الاستئناف فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك ان المقرر ان النعي إذا كان غير منتج فإنه يكون غير مقبول، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى إنقاص مقدار الضمان وكانت أسباب الاستئناف تهدف إلى زيادة مقدار الضمان وقامت على أساس قانوني غير سليم – كما ورد في الرد على السبب الأول من هذا الطعن ومن قم فإن النعي يضحي غير منتج ومن ثم غير مقبول ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٣٩)

(الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " نطاق الطعن بالنقض ". " المصلحة والصفة في الطعن " " ما يجوز ولا يجوز الطعن فيه ". نقض " نطاق الطعن بالنقض " " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ". "مايجوز وما لا يجوز الطعن فيه ". نظام عام . محكمة النقض " سلطتها ".

- عدم جواز توجيه الطعن بالنقض إلا لمن كان خصماً أمام محكمة الموضوع. المادة (١٠٥) من قانون الإجراءات المدنية.

- قابلية الحكم للطعن فيه. تعلقه بالنظام العام . تتصدى له محكمة النقض من تلقاء نفسها. مثال.

٢) تنفيذ. إشكالات التنفيذ. قضاء مستعجل. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". قانون " تطبيقه ".

- قاضي التنفيذ. ينظر الإشكال في التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة. مؤدى ذلك: إصداره حكماً وقتياً من ظاهر الأوراق. ودون المساس بأصل الحق. بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

- عدم جواز تعمق قاضي التنفيذ في بحث المستندات. لمساس ذلك بحجية الحكم المنفذ به.

- قيام منازعة بين طرفي التنفيذ متصل بأصل الحق. توجب على قاضي التنفيذ الحكم برفض الإشكال. والاستمرار في التنفيذ. مثال.

١ - لما كان مؤدى نص المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية أن الطعن من المحكوم عليه لا يجوز توجيهه إلا لمن كان خصماً له أمام محكمة الموضوع، وأن مدى قابلية الحكم للطعن فيه من النظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الرابعة لم تكن خصماً للطاعن أمام محكمة

الموضوع. ومن ثم فإنه لا يجوز اختصامها في هذا الطعن ويتعين لذلك عدم قبول الطعن قبلها.

٢ - لما كان قاض التنفيذ ينظر الإشكالات، بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة. ولذا فإنه يفصل فيها، وفقاً للقواعد العامة المتبعة في الدعاوى المستعجلة. فهو يصدر حكماً وقتياً بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه. ويبني هذا الحكم على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين، بناء على ظاهر المستندات وله في سبيل ذلك أن يتعرض لما يثار أمامه من نزاع في الوقائع ليقدر مدى جديته، كما يحسم ما يثار أمامه من خلاف في مسألة قانونية. ولكنه لا يتعرض لأصل الحق أو يحسم موضوع النزاع فلا يسبب حكمه بوقف التنفيذ على أساس اقتناعه بعدم عدالته أو بطلانه، أو على أساس أن السند التنفيذي حكم من المرجح أن تلغيه محكمة الطعن. كما لا يجوز أن يتعرض لتفسير الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه. لما كان ذلك وكان يجوز للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ على سند من أن الدين قد انقضى بالإبراء وفي هذه الحالة يتعين على قاض التنفيذ أن يبحث هذا الدفاع فإن استبان له من ظاهر الأوراق أنه يقوم على سند من الجد فإنه يقضي بوقف التنفيذ وإلا قضى برفض الإشكال وبالاستمرار في التنفيذ، وإذا قام نزاع جدي حول حصول الإبراء أو كانت عبارات السند لا تفيد الإبراء أو كانت هذه العبارات يكتنفها الغموض وفي حاجة لتدخل قاضي الموضوع لتفسيرها وتبديد ما اعتراها من إبهام ففي جميع هذه الحالات يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ على ما أورده بمدوناته رداً على السبب الأول (أن البادي للمحكمة من ظاهر المستندات أن المستشكل ضدهما المذكورتين قد مثلتا أمام المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٣ وأثبتتا أمامها أنهما قد تراجعتا في هذا التنازل ووقعتا بذلك ومن ثم فإن هذا الإقرار صار محل منازعة ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تعتد به في انقضاء الحق المطالب به سيما وأن الفصل في مدى صحة هذا الإقرار والأخذ به من عدمه هو من قبيل المنازعات الموضوعية في التنفيذ والتي لا تختص به هذه المحكمة بحسبان أن فيه مساس بأصل الحق ومن ثم تقضي برفضه). وفي رده على السبب الثاني (ليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما في ذلك من مساس بحجيه الأحكام وأن هذا السبب ... يحمل تجريحاً وطعناً في الحكم ومساساً بحجتيه....). وفي رده على

السبب الثالث (أنه لا يترتب على رفع الالتماس أو قبوله وقف تنفيذ الحكم ... وأن إقامة الالتماس لا ينهض سبباً لوقف التنفيذ). وكان ذلك منه سائغاً وكافياً لحمل قضائه وله أصله الثابت في الأوراق، هذا بالإضافة إلى أن البادي من الأوراق أن الدعوى رقم ٨٤٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي التي كان أقامها الطاعن بصحة ونفاذ إقرار التنازل المؤرخ ٢٠١٠/٥/١٨ سالف الذكر قد قضى فيها بالرفض وتأييد ذلك القضاء في الاستئناف رقم ١١١٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، كما قضى فيها في الالتماس رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ آنف البيان بعدم قبوله، وصار السند التنفيذي باتاً لرفض الطعن بالنقض عليه في الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٠١٠. ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في إن الطاعن أقام الإشكال رقم ٣٨٢ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي على المطعون ضدهم عدا الرابعة – .... – بطلب الحكم بقبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع بوقف إجراءات تنفيذ السند التنفيذي مؤقتاً لحين الفصل في الإشكال. وقال شرحاً لأسبابه ١- أن السند التنفيذي تضمن عيوباً كثيرة إذ خالف الواقع وأعرض عن المحررات العرفية والرسمية وجاءت أسبابه فاسدة ومخالفة للثوابت القضائية وأحكام القانون وأنه ضمن ذلك بمذكرة الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٠١٠ ومنها أيضاً إقامة الدعوى من وعلى غير ذي صفة. ٢- أنه التمس في السند التنفيذي وضمن أسبابه أسباباً تنال منه وتؤثر عليه كسند تنفيذي. ٣- أن الظروف المحيطة بواقعة الدعوى تقضي بانفراده برخصة مكتب أبوظبي للسفريات منذ عام ١٩٦٦ دون مشاركة أحد له فيه وأن رخصة مؤسسة الجمال وشركة بني ياس للتجارة في أبوظبي ودبي وشركة أبوظبي للتجارة والمقاولات تعود كلها للمستشكل ضده الأول. ٤- أن تنفيذ السند التنفيذي يمثل خطراً جسيماً يهدد مستقبله ويفضي إلى ضرر يستحيل تداركه لأن محل السند التنفيذي يمارس أعمال تجارته. ٥- أن السند التنفيذي لا يصلح سنداً تنفيذياً وأن الحكم الذي سيصدر من محكمة الطعن بوقف تنفيذه يفقده صفته كسند تنفيذي مؤقت. وبالجلسات قدم الطاعن مذكرة ضمنها أسباباً لإشكاله أولها – انقضاء حقوق المطعون ضدهم انقضاء واضحاً من ظاهر المستندات ولسبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه إذ تنازلت كل من ...... و ...... في ٢٠١٠/٥/١٨ عن السند التنفيذي أمام كاتب العدل وأنه لا أثر على رجوعهما الثابت

في محضر جلسة ٢٠١٠/٥/٢٦ لأن إقرارهما إقرار موثق ويعتبر سند تنفيذي وفقاً للمادة ٢/٢٢٥- ب – من قانون الإجراءات المدنية وأنه أقام الدعوى رقم ٨٤٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي لإثبات صحة الإقرار المذكور. ثانيها – أن الحكم المستشكل فيه قضى للمطعون ضدهم بأكثر مما طلبوه إذ اشتملت أسبابه مكاتب أبوظبي للسفريات حال أن عقد التأسيس محله لم يتضمن سوى مكتب أبوظبي للسفريات دون فروعه المختلفة. ثالثهما – أنه أقام التماس إعادة نظر برقم ٣ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي طرح فيه ما سهى عنه الحكم السالف. رابعها – أن النزاع الدائر بين المطعون ضده الأول وولده .... أسفر عن مستندات مؤثرة في الحكم المستشكل فيه وتنال منه وأنها كانت خافية عليه وطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لحين الفصل في موضوع الدعوى رقم ٨٤٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي وموضوع التماس إعادة النظر رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ والطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري.

وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٨ حكمت المحكمة برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ. لم يرق ذلك القضاء للطاعن واستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٨٠٤ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٢ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. لم يرق ذلك الحكم للطاعن وطعن عليه بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره. حيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية أن الطعن من المحكوم عليه لا يجوز توجيهه إلا لمن كان خصماً له أمام محكمة الموضوع، وأن مدى قابلية الحكم للطعن فيه من النظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذاك وكانت المطعون ضدها الرابعة لم تكن خصماً للطاعن أمام محكمة الموضوع. ومن ثم فإنه لا يجوز اختصامها في هذا الطعن ويتعين لذلك عدم قبول الطعن قبلها. وحيث إن الطعن بالنسبة لباقي المطعون ضدهم استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بثلاثة أسباب حاصلها أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بانقضاء حق كل من المطعون ضدها الرابعة وكل من .... و .... في السند التنفيذي لتنازلهم عنه أمام كاتب العدل بأبوظبي بالمحرر الموثق برقم ١٠٠٢٠٠٧٦٠٣ بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٨ وبإقرار المطعون ضدها الرابعة بصحته وبعدم طعن الأخيرتين على الإقرار بثمة مطعن ينال منه رغم رجوعهن عنه، وأن السند التنفيذي قضى للمطعون ضدهم بأكثر من حقوقهم إذ اشتملت أسبابه مكاتب

أبوظبي للسفريات رغم أن عقد تأسيس مجموعة شركات .... و .... الموثق لدى كاتب العدل في ١٩٧٩/٩/١٠ لم يرد به سوى مكتب .... المسجل لدى بلدية الدائرة التجارية برقم ٣٣٦٤ في ١٩٧٦/٣/١٥ دون غيره من مكاتب أبوظبي المنتشرة بمدن وإمارات دولة الإمارات العربية المتحدة، وأن المطعون ضدهم نازعوه في شرائه لحصة شريكه في مكتب .... في الدعوى رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠٠٥ التي ما زالت متداولة حتى الآن، وأن الحكم التفت عن النزاع الدائر بين المطعون ضده الأول وولده .... الذي أسفر عن مستندات مؤثرة في السند التنفيذي وكانت خافية عليه منها التعميم الإداري رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإعادة تنظيم وتوزيع شركات مجموعة ...... والإدارة فيها والذي ورد به أن محلات .... ضمن الشركات التجارية التابعة للإدارة العامة لمجموعة .... وهو ما يخرج تلك المحلات من عقد تأسيس مجموعة شركات .... و ....، وكذلك الوكالة الصادرة من المذكور لولده في ١٩٩٩/١/٢٢ للتصرف الشامل لكل المعاملات عن الشركات والمؤسسات والأموال والعقارات وكان من بينها بعض الشركات التي دخلت المجموعة وأيضاً إقرار تنازل من المذكور لولده وكلها ظهرت لاحقاً في ٢٠١٠/٣/١ بعد صدور السند التنفيذي وأنه تمسك بتلك المستندات في الالتماس رقم ٣ لسنة ٢٠١٠. إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون انتهى إلى رفض الإشكال واكتفى بالقول بأن المذكورتين حضرتا أمام المحكمة بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٣ وأثبتتا تراجعهما عن تنازلهما عن السند التنفيذي ولم يعبأ بطلباته.

وحيث إن هذا النعي غير سديد. ذلك أن قاض التنفيذ ينظر الإشكالات، بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة. ولذا فإنه يفصل فيها، وفقاً للقواعد العامة المتبعة في الدعاوى المستعجلة. فهو يصدر حكماً وقتياً بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه. ويبني هذا الحكم على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين، بناء على ظاهر المستندات وله في سبيل ذلك أن يتعرض لما يثار أمامه من نزاع في الوقائع ليقدر مدى جديته، كما يحسم ما يثار أمامه من خلاف في مسألة قانونية. ولكنه لا يتعرض لأصل الحق أو يحسم موضوع النزاع فلا يسبب حكمه بوقف التنفيذ على أساس اقتناعه بعدم عدالته أو بطلانه، أو على أساس أن السند التنفيذي حكم من المرجح أن تلغيه محكمة الطعن. كما لا يجوز أن يتعرض لتفسير الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه. لما كان ذلك وكان يجوز للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ على سند من أن الدين قد انقضى بالإبراء وفي هذه الحالة يتعين على قاض التنفيذ أن يبحث هذا

الدفاع فإن استبان له من ظاهر الأوراق أنه يقوم على سند من الجد فإنه يقضي بوقف التنفيذ وإلا قضى برفض الإشكال وبالاستمرار في التنفيذ، وإذا قام نزاع جدي حول حصول الإبراء أو كانت عبارات السند لا تفيد الإبراء أو كانت هذه العبارات يكتنفها الغموض وفي حاجة لتدخل قاضي الموضوع لتفسيرها وتبديد ما اعتراها من إبهام ففي جميع هذه الحالات يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ على ما أورده بمدوناته رداً على السبب الأول (أن البادي للمحكمة من ظاهر المستندات أن المستشكل ضدهما المذكورتين قد مثلتا أمام المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٣ وأثبتتا أمامها أنهما قد تراجعتا في هذا التنازل ووقعتا بذلك ومن ثم فإن هذا الإقرار صار محل منازعة ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تعتد به في انقضاء الحق المطالب به سيما وأن الفصل في مدى صحة هذا الإقرار والأخذ به من عدمه هو من قبيل المنازعات الموضوعية في التنفيذ والتي لا تختص به هذه المحكمة بحسبان أن فيه مساس بأصل الحق ومن ثم تقضي برفضه). وفي رده على السبب الثاني (ليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما في ذلك من مساس بحجيه الأحكام وأن هذا السبب ... يحمل تجريحاً وطعناً في الحكم ومساساً بحجتيه....). وفي رده على السبب الثالث (أنه لا يترتب على رفع الالتماس أو قبوله وقف تنفيذ الحكم ... وأن إقامة الالتماس لا ينهض سبباً لوقف التنفيذ). وكان ذلك منه سائغاً وكافياً لحمل قضائه وله أصله الثابت في الأوراق، هذا بالإضافة إلى أن البادي من الأوراق أن الدعوى رقم ٨٤٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي التي كان أقامها الطاعن بصحة ونفاذ إقرار التنازل المؤرخ ٢٠١٠/٥/١٨ سالف الذكر قد قضى فيها بالرفض وتأييد ذلك القضاء في الاستئناف رقم ١١١٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، كما قضى فيها في الالتماس رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ آنف البيان بعدم قبوله، وصار السند التنفيذي باتاً لرفض الطعن بالنقض عليه في الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٠١٠. ومن ثم يكون النعي على غير أساس. ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٢ (التماس إعادة نظر مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

(٤٠)

(الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

التماس إعادة نظر. طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ".

- عدم جواز الطعن بالنقض بطريق التماس إعادة النظر. إلا في الأحكام الصادرة في أصل النزاع في الحالات المحددة حصراً في المادة (١٦٩/١، ٢، ٣) من قانون الإجراءات المدنية. المادة (١٨٧) من ذات القانون . مثال .

١ - لما كان النص في المادة ١٨٧ من قانون الاجراءات المدنية الذي جرى على انه (لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ٣، ٢، ١ من المادة (١٦٩). مفاده ان الأحكام التي تصدرها محكمة النقض وتفصل فيها في موضوع النزاع هي وحدها التي يجوز الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر عن هذه المحكمة في الطعن رقم ٢٠١٠/٢٨٩ مدني في ٢٠١٠/٩/٢٨ قد اقتصر على رفض الطعن دون ان تتصدى المحكمة لأصل النزاع وتصدر فيه حكماً، فان التماس اعادة النظر في الحكم يكون غير جائز.

المحكمـــــــة

لما كان النص في المادة ١٨٧ من قانون الاجراءات المدنية الذي جرى على انه (لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ٣، ٢، ١ من المادة (١٦٩). مفاده ان الأحكام التي تصدرها محكمة النقض وتفصل فيها في موضوع النزاع هي وحدها التي يجوز الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر عن هذه المحكمة في الطعن رقم ٢٠١٠/٢٨٩ مدني في ٢٠١٠/٩/٢٨ قد اقتصر على رفض الطعن دون ان تتصدى

المحكمة لأصل النزاع وتصدر فيه حكماً، فان التماس اعادة النظر في الحكم يكون غير جائز.



جلسة ٢٠١١/٢/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٤١)

(الطعنان رقما ٦٣٨، ٦٦٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

اختصاص " اختصاص ولائي "" اختصاص محلي ". قضاء اتحادي. دائرة القضاء بأبوظبي. تنازع الاختصاص " تنازع إيجابي " " تنازع سلبي ". نظام عام . دستور . دفوع " الدفع بعدم الاختصاص المحلي ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". قانون "الخطأ في تطبيق القانون".

- حق كل إمارة في إنشاء قضاء خاص بها مستقل عن القضاء في الإمارات الأخرى. عدا المسائل التي نص الدستور على اختصاص القضاء الاتحادي بها .
- القضاء في إمارة أبوظبي جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء في إمارة دبي بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦.
- وجوب التزام كل من جهة قضاء حدود ولايتها ولا تنازع غيرها في اختصاصها إيجاباً أو سلباً.
- عدم جواز اتفاق الأفراد على مخالفة قواعد هذا الاختصاص. مخالفة ذلك مؤداه: البطلان. المتعلق بالنظام العام.
- وجوب تصدي المحكمة له من تلقاء نفسها.
- رفض الدفع المبدي من الطاعن بعدم الاختصاص المحلي لمحاكم إمارة أبوظبي بنظر الدعوى. واختصاص محاكم إمارة دبي بها. باعتباره موطن المدعى عليه بكون المنازعة تتعلق بعمله كمهندس وخبير ومحكم وهو أمر مدني وليس تجاري. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك؟

لما كانت المهن الحرة، كمهنة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة تعد من الأعمال المدنية البحتة، ولا تُعد من الأعمال التجارية وفقًا للفصل الأول من الباب الأول من قانون المعاملات التجارية - والتي تقتضي المضاربة على عمل الغير أو المعدات أو الآلات أو الأدوات أو غيرها بقصد تحقيق الربح أو الفائدة أو المنفعة الاقتصادية المباشرة أو غير المباشرة، في حين أن المهن الحرة تقوم أساسًا على النشاط الذهني

واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة ولا يحصل من يمارس إحدى هذه المهن الحرة على ربح وإنما يتقاضى من عميله مقابل الخبرة والخدمات التي يقدمها له والثقة التي يضعها فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد الخدمات الاستشارية المبرم بين الطاعن والمطعون ضده أن الأخير يعمل كمهندس وخبير ومُحَكَم معتمد، وأنه قدم إيجابًا للطاعن حدد فيه نطاق خدمات الأعمال التي يضطلع بها بأنها دراسة كافة مستندات العقود والمراسلات والمواصفات والمخططات، وفحص كافة المطالبات والتغييرات، وتحليل كافة المسائل الفنية والمالية، وحضور كافة اجتماعات التحكيم ودعاوى المحكمة عند الاقتضاء. لما كان ذلك، وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ..."، وفي الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه: ويكون الاختصاص في المواد التجارية للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أن نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها". لما كان ذلك، وكانت المادة الثالثة من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة قد نصت على أن للإمارات الأعضاء في الاتحاد السيادة على أراضيها ومياهها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد، وكان النص في المادة ١٠٤ منه على أن تتولى الهيئات القضائية المحلية في كل إمارة جميع المسائل القضائية التي لم يُعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام هذا الدستور، مما مؤداه أن لكل إمارة قضاء مستقلاً عن الإمارة الأخرى فيما يخرج عن المسائل القضائية التي يُعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام ذلك الدستور فيشكل القضاء في إمارة أبوظبي جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء في إمارة دبي. وكانت إمارة أبوظبي قد احتفظت بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء دائرة القضاء في إمارة أبوظبي، فإن هذه المحاكم تكون هي صاحبة الولاية بالنسبة للدعاوى التي تقع في اختصاص إقليم الإمارة ويشكل القضاء فيها جهة قضائية مستقلة عن جهة محاكم دبي وجهة القضاء الاتحادي ويتوجب على كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو إحدى الهيئات القضائية المحلية فس إمارة أبوظبي أو إمارة دبي أن تلتزم حدود ولايتها ولا تخالفها سلبًا أو إيجابًا فلا تتنازل عن اختصاصها ولا تنزع اختصاص محكمة أخرى التزامًا بأحكام الدستور والقوانين الصادرة وفقًا له، كما يحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص،

وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص محاكم أبوظبي بنظر الدعوى لوجود موطن مؤسسته الوحيد في إمارة دبي بما مؤداه أن الاختصاص في المواد التجارية وفقًا للمادة ٣/٣١ من قانون الإجراءات المدنية يعطي للمدعى الخيار بين المحاكم الثلاث المنصوص عليها في تلك المادة وأن عقد الخدمات الاستشارية تم تنفيذه في إمارة أبوظبي عن طريق حضور المطعون ضده جلسات التحكيم أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم وأن تنفيذ حكم التحكيم تم في إمارة أبوظبي وأن ما اتصل بكل ذلك من حكم بالتصديق على حكم التحكيم وطعون على هذا الحكم تمت كلها في إمارة أبوظبي، حالة أن الاختصاص معقود عملاً بالفقرة الأولى من المادة المذكورة للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الطاعن بإمارة دبي باعتبار أن العمل الذي قام به المطعون ضده من الأعمال المدنية البحتة ولا يعد من الأعمال التجارية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإن المحكمة تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محاكم دائرة القضاء بإمارة أبوظبي ولائيًا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة دبي الابتدائية - الدائرة المدنية عملاً بالمادة ٨٥ من قانون الإجراءات المدنية.

<u>المحكمــــــــة</u>

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده في الطعن الأول - الطاعن في الطعن الثاني - أقام الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبوظبي على الطاعنة في الطعن الأول بطلب الحكم (**<u>أولاً</u>**) بتثبيت الحجز التحفظي الصادر بموجب الأمر على عريضة رقم ٢٠٠٩/٣٣٥ على موجودات ومقر المصنع ومستحقاته في ملف التنفيذ رقم ٢٠٠٨/١٨٨ ولدى كافة البنوك. (**<u>ثانيًا</u>**) إلزام المصنع أن يؤدي له مبلغ ٢٠٨٤٢٥١/٣٩ درهم والفوائد القانونية حتى تمام السداد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبيانًا لذلك قال إنه بموجب عقد خدمات استشارية مؤرخ ٢٠٠٥/٧/٢١ تم الاتفاق بينه وبين المصنع على أن يتولى مهمة الدفاع عنه في التحكيم القائم بين المصنع وشركة جي سي ماكلين إنترناشونال ذ.م.م مقابل مبلغ ٢٤٠٠٠٠ درهم عبارة عن نسبة ٤٪ من المطالبة المتوقعة حتى ٦٠٠٠٠٠٠ درهم بنسبة ٢٠٪ له عما يزيد عن مبلغ ٦٠٠٠٠٠٠ درهم و٨٠٪

للمصنع، وقد صدر قرار التحكيم رقم ٢٠٠٥/٩ بإجماع المحكمين لصالح المصنع بمبلغ ١٩٥٣١٣١٨/٢٣ درهم بالإضافة إلى الفائدة البنكية بنسبة ٩٪ حتى تاريخ السداد التام وتم التصديق على الحكم في القضية رقم ٢٠٠٧/٢١٤ تجاري كلي وتأيد بالحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠٠٨ نقض تجاري، إلا أن المصنع امتنع عن سداد باقي مستحقاته البالغة ٢٠٨٤٢٥١/٣٩ درهم مما اضطره إلى طلب الحجز التحفظي على أموال المصنع وكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام المصنع أن يؤدي للطالب مبلغ ٦٦٨٨٩٤/٩٢ درهم ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المصنع هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦٨ لسنة ٢٠٠٩ مدني أبوظبي، كما استأنفه المحكوم له بالاستئناف رقم ١١٧٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني أبوظبي، وقررت الدائرة المدنية إحالة الاستئنافين للدائرة التجارية فقيد الاستئنافان برقمي ٩٨ و٩٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المصنع المحكوم عليه أن يؤدي للمحكوم له مبلغ ٣٠٩٨٦٨/٦١ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٩٪ سنويًا من تاريخ إقامة الدعوى في ٢٠٠٩/٣/٣١ وحتى السداد التام ورفض الاستئنافين فيما عدا ذلك. طعن المصنع في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٢٠١٠ نقض مدني كما طعن المحكوم له في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٢٠١٠ نقض مدني، وعُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثاني للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما.

<u>أولاً – عن الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٢٠١٠:</u>

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم اختصاص محاكم إمارة أبوظبي بنظر الدعوى تأسيسًا على أن موطنه الوحيد يقع بإمارة دبي ومن ثم تختص محاكمها بنظر النزاع وفقًا للمادة ١/٣١ من قانون الإجراءات المدنية إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض هذا الدفع استنادًا إلى الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها مع أن موضوع الدعوى هو المطالبة بقيمة أتعاب عن أعمال مدنية طبقًا للعقد المبرم بين الطرفين، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المهن الحرة، كمهنة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة تعد من الأعمال المدنية البحتة، ولا تُعد من الأعمال التجارية وفقًا للفصل

الأول من الباب الأول من قانون المعاملات التجارية - والتي تقتضي المضاربة على عمل الغير أو المعدات أو الآلات أو الأدوات أو غيرها بقصد تحقيق الربح أو الفائدة أو المنفعة الاقتصادية المباشرة أو غير المباشرة، في حين أن المهن الحرة تقوم أساسًا على النشاط الذهني واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة ولا يحصل من يمارس إحدى هذه المهن الحرة على ربح وإنما يتقاضى من عميله مقابل الخبرة والخدمات التي يقدمها له والثقة التي يضعها فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد الخدمات الاستشارية المبرم بين الطاعن والمطعون ضده أن الأخير يعمل كمهندس وخبير ومُحَكَم معتمد، وأنه قدم إيجابًا للطاعن حدد فيه نطاق خدمات الأعمال التي يضطلع بها بأنها دراسة كافة مستندات العقود والمراسلات والمواصفات والمخططات، وفحص كافة المطالبات والتغييرات، وتحليل كافة المسائل الفنية والمالية، وحضور كافة اجتماعات التحكيم ودعاوى المحكمة عند الاقتضاء. لما كان ذلك، وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ..."، وفي الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه: ويكون الاختصاص في المواد التجارية للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أن نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها". لما كان ذلك، وكانت المادة الثالثة من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة قد نصت على أن للإمارات الأعضاء في الاتحاد السيادة على أراضيها ومياهها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد، وكان النص في المادة ١٠٤ منه على أن تتولى الهيئات القضائية المحلية في كل إمارة جميع المسائل القضائية التي لم يُعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام هذا الدستور، مما مؤداه أن لكل إمارة قضاء مستقلاً عن الإمارة الأخرى فيما يخرج عن المسائل القضائية التي يُعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام ذلك الدستور فيشكل القضاء في إمارة أبوظبي جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء في إمارة دبي. وكانت إمارة أبوظبي قد احتفظت بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء دائرة القضاء في إمارة أبوظبي، فإن هذه المحاكم تكون هي صاحبة الولاية بالنسبة للدعاوى التي تقع في اختصاص إقليم الإمارة ويشكل القضاء فيها جهة قضائية مستقلة عن جهة محاكم دبي وجهة القضاء الاتحادي ويتوجب على كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو إحدى الهيئات القضائية المحلية فس إمارة أبوظبي أو

إمارة دبي أن تلتزم حدود ولايتها ولا تخالفها سلبًا أو إيجابًا فلا تتنازل عن اختصاصها ولا تنزع اختصاص محكمة أخرى التزامًا بأحكام الدستور والقوانين الصادرة وفقًا له، كما يحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص، وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص محاكم أبوظبي بنظر الدعوى لوجود موطن مؤسسته الوحيد في إمارة دبي بما مؤداه أن الاختصاص في المواد التجارية وفقًا للمادة ٣/٣١ من قانون الإجراءات المدنية يعطي للمدعى الخيار بين المحاكم الثلاث المنصوص عليها في تلك المادة وأن عقد الخدمات الاستشارية تم تنفيذه في إمارة أبوظبي عن طريق حضور المطعون ضده جلسات التحكيم أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم وأن تنفيذ حكم التحكيم تم في إمارة أبوظبي وأن ما اتصل بكل ذلك من حكم بالتصديق على حكم التحكيم وطعون على هذا الحكم تمت كلها في إمارة أبوظبي، حالة أن الاختصاص معقود عملاً بالفقرة الأولى من المادة المذكورة للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الطاعن بإمارة دبي باعتبار أن العمل الذي قام به المطعون ضده من الأعمال المدنية البحتة ولا يعد من الأعمال التجارية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإن المحكمة تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محاكم دائرة القضاء بإمارة أبوظبي ولائيًا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة دبي الابتدائية - الدائرة المدنية عملاً بالمادة ٨٥ من قانون الإجراءات المدنية.

ثانيًا – عن الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٢٠١٠:

وحيث إن أسباب هذا الطعن تقوم على تخطئة الحكم المطعون فيه في شأن تقدير المبلغ المحكوم به للطاعن، وقد نقض أساسه بنقض الحكم المطعون فيه في الطعن السابق بما لم يعد معه محل لبحث أسباب هذا الطعن.



جلسة ٢٠١١/٢/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٤٢)

(الطعنان رقما ٧٥٢، ٦٤١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض. ضرر. خطأ. دية. مسئولية " مسئولية المتبوع ". عفو رئيس الدولة.

- حق ورثة المضرور في مطالبة المتبوع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم شخصياً نتيجة فقد مورثهم عما ارتكبه تابعه من أخطاء حال تأديته وظيفته. المادة (٣١٣) مدني.

- تضامنه مع البائع له في الالتزام بأداء التعويض عن الفصل الضار إلى الورثة ولو كانت السيارة مؤمن عليها لدى شركة تأمين وكانوا يستحقون الدية عن القتل الخطأ الذي لحق بمورثهم .

- سداد أحدهما للتعويض يبرأ ذمة الآخر.

- العفو الخاص من رئيس الدولة . أثره : إسقاط العقوبة المقضي بها كلها أو بعضها. دون العقوبات الفرعية ولا الآثار الجنائية أو التدابير الجنائية الأخرى ما لم ينص المرسوم الصادر بالعفو عن ذلك.

- عدم ثبوت أن المرسوم الصادر بالعفو قد تضمن الوفاء بالدية المحكوم بها. مؤداه: وجوب إلزام المحكوم عليه بها.

٢) حكم " حجيته ". قوة الأمر المقضي به. إثبات " قوة الأمر المقضي به ". حكم "تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض أسباب الطعن النقض. ما لا يقبل منها ". محكمة مدنية " نظرها الدعوى والحكم فيها ". دية. تعويض. خطأ. ضرر.

- اقتصار إلزام المحكمة المدنية بالحكم الصادر في الدعوى الجزائية على ما فصل فيه فصلاً ضرورياً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجزائية وفي الوصف القانوني ونسبته إلى فاعله.

- صيرورة الحكم الصادر في الدعوى الجزائية باتاً . أثره: وجوب التزام المحكمة المدنية به ويمتنع عليها إعادة البحث فيما فصل فيه. علة ذلك ؟

- الدية الشرعية عقوبة أصلية وتعويض معاً.

- الدية الكاملة مقدرة قانوناً بمئتي ألف درهم. عدم القضاء بها كاملة إلا في حالة ثبوت الخطأ في جانب المتهم وحده.

- إلزام المطعون ضده بالدية كاملة بثبوت توافر الخطأ كاملاً في جانبه. مؤدى ذلك: عدم مساهمة المجني عليه أو الغير في هذا الخطأ.

٣) دية. تعويض. ضرر. أرش. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- استحقاق الدية لا يمنع صاحب الحق فيها من استكمال التعويض عن الأضرار الأخرى التي لحقت به. والتي لا تفي بها الدية شاملاً ذلك ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب المواد (٢٨٢ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٩) من قانون المعاملات المدنية.

- خروج التعويض الذي يستحقه الورثة مادياً أو أدبياً نتيجة ما أصاب أشخاصهم من أضرار بسبب فقد مورثهم. عن نطاق التعويض الذي عناه المشرع بحظر الجمع بينه وبين الدية والأرش.

- تقدير الحكم المطعون فيه تعويضاً للورثة بخلاف استحقاقهم للدية. صحيح.

٤) تأمين. عقد " عقد التأمين ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". مسئولية " مسئولية عقدية ". " مسئولية مدنية ". تعويض.

- عدم جواز احتجاج شركة التأمين بالشروط الاستثنائية التي تستبعد مسئوليتها عن تغطية الأضرار. في مواجهة المضرور من الغير. أساس ذلك ؟

- سريان النص الوارد في البند الأول من الأخطار المغطاه بموجب وثيقة التأمين ضد المسئولية المدنية والمتضمن استثناء المؤمن له شخصياً وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا في أثناء العمل وبسببه من التغطية التأمينية . بين الشركة المؤمنة وبين المؤمن له أو قائد السيارة المؤمن عليها وقت الحادث.

- حق شركة التأمين في الرجوع على المؤمن له وقائدها بما تكون قد أدته فعلاً من تعويض لثبوت أن سائق السيارة كان بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز له قيادة السيارة.

- إقامة المضرور الدعوى للمطالبة بالتعويض. لا يكفي بمجرده لرجوع الشركة على المؤمن له لمطالبته بما عسى أن يقضى به عليها. مثال.

١ - لما كان من المقرر ان لورثة المضرور الحق في مطالبة المتبوع بالتعويض عما لحقهم شخصياً من أضرار نتيجة الحادث التي ارتكبه تابعه باعتبار أنه يلتزم بالضمان عن الفعل الضار الذي ارتكبه تابعه حال تأديته وظيفته وفق ما تقضي به المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية ، فإذا ما توفي المضرور نتيجة الحادث فإن مقدار الدية الشرعية التي يحكم بها على قائد السيارة في الدعوى الجزائية يلتزم بها المتبوع، وذلك باعتبار ان الدية وان كانت في الأصل عقوبة يتعين القضاء بها على الجاني " قائد السيارة " الا أنه لها صفة التعويض المستحق لورثة المتوفى مما يحق لهم مطالبة مرتكبي الفعل الضار والمتبوع معاً بهذا التعويض على ان يكون التزامهما به على سبيل التضامن لارتكابه هذا العمل أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ولا يحول دون ذلك ان تكون السيارة قيادته مؤمناً عليها لدى احدى شركات التأمين أو استحقاق الورثة للدية الشرعية، وبحيث اذا قام أحدهما بسداده بالفعل الى الورثة فإن ذمة الأخير تبرأ قبلهم من هذا الالتزام · لما كان ذلك وكانت المادة ١٤٥ من قانون العقوبات تقضي بأن العفو الخاص يصدر بمرسوم يتضمن إسقاط العقوبة المحكوم بها من جهة قضائية اتحادية كلها أو بعضها أو تستبدل بها عقوبة أخف منها مقررة قانونا· ولا يترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات الفرعية ولا الآثار الجنائية الأخرى ولا التدابير الجنائية ما لم ينص المرسوم على خلاف ذلك · وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد ان العفو تضمن الوفاء بالدية المحكوم بها ، ولم تثبت ان الورثة قد استوفوا هذا المبلغ من المحكوم عليه مرتكب الفعل الضار ، وإذ الزمها الحكم بالتعويض المحكوم به بالتضامن معه فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس ·

٢ - لما كان مفاد نص المادتين ٥٠ من قانون الاثبات و ٢٦٩ من قانون الاجراءات الجزائية ان التزام المحكمة المدنية بالحكم الصادر في الدعوى الجزائية مقصور على ما فصل فيه الحكم الجزائي فصلاً ضرورياً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك

بين الدعويين المدنية والجزائية وفي الوصف القانوني ونسبته الى فاعله، فإذا فصلت المحكمة الجزائية نهائياً في هذه المسائل فإنه يتعين على المحكمة المدنية الالتزام بها في دعاوى الحقوق المتصلة بها وامتنع اعادة بحثها لما يترتب على غير ذلك من مخالفة الحجية التي حازها الحكم الجزائي السابق، وهي حجية تسري قبل الكافة ولو لم يكونوا خصوماً في الدعوى الجزائية ، ومن المقرر أيضاً ان الدية الشرعية عقوبة أصلية مقررة في المادة ٢٩ من قانون العقوبات فضلاً عن كونها بمثابة تعويض ، والدية الكاملة بقيمتها المحددة قانوناً بمبلغ مائتي الف درهم لا يقضى بها كاملاً إلا في حالة ثبوت الخطأ في جانب المتهم وحده الذي أدى الى وفاة المجني عليه دون أي مساهمة منه في وقوع الحادث. لما كان ذلك ، وكان الحكم الجزائي أثبت توافر الخطأ في جانب المتهم " المطعون ضده الثالث " وقضى بادانته جزائياً والزمه بالدية كاملة ، فإن مؤدى ذلك أنه نفى ضمناً مساهمة المجني عليه أو الغير في هذا الخطأ وأنه هو المسؤول وحده عن نتيجة فعله الاجرامي الذي ترتبت عليه الوفاة ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .

٣ - لما كان من المقرر وفقاً لنصوص المواد ٢٨٢ و ٢٩٢ و ٢٩٣ و ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية ان استحقاق الدية لا يمنع صاحب الحق فيها من استكمال التعويض عن الأضرار الأخرى التي لا تفي بها الدية شاملاً ما لحق المضرور من خسائر وما فاته من كسب ، وبالتالي فإن التعويض الذي يستحق للورثة مادياً كان أو أدبياً نتيجة ما أصاب أشخاصهم من أضرار بسبب وفاة مورثهم يخرج عن نطاق التعويض الذي عناه المشرع بحظر الجمع بينه وبين الدية والأرش ، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من تقدير هذا التعويض في ضوء هذه النصوص لاختلاف كل منها في مصدر الالتزام وطبيعته وفي نوع التعويض ومداه ، ذلك ان المشرع لم يقصر التعويض على الدية الشرعية وحدها وإنما جعله شاملاً لكافة العناصر الأخرى للضرر المادي والأدبي ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان خلص الى استحقاق الورثة للدية عن وفاة مورثهم قدر التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية عما لحقهم من أضرار بسبب وفاة مورثهم فإن ما تثيره الطاعنة يكون على غير أساس .

٤ - متى كان المضرور في حوادث السيارات يعد من الغير بأن لم يكن طرفاً في عقد التأمين على السيارة ضد المسؤولية المدنية للمؤمن له أو لقائدها ، فإنه لا يحق لشركة التأمين المؤمنة ان تحتج قبل المضرور بالشروط الاستثنائية التي تستبعد

مسؤوليتها عن تغطية الأضرار التي نتجت عن الحادث وفقاً لعقد التأمين إذ هو يستمد حقه من القانون مباشرة ، ولما كان النص في البند الأول من الأخطار المغطاه بموجب وثيقة التأمين ضد المسؤولية المدنية على ان " تلتزم الشركة في حالة حدوث حادث نتج أو ترتب على استعمال السيارة المؤمن عليها بتعويض المؤمن له في حدود مسؤوليتها المنصوص عليها في هذه الوثيقة عن جميع المبالغ التي يلتزم المؤمن له قانوناً بدفعها بصفة تفويض عن (أ) الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أي شخص بما في ذلك ركاب السيارة ما عدا المؤمن له شخصياً أو قائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما - الزوج والوالدين والأولاد - والأشخاص الدين يعملون لدى المؤمن له اذا ما أصيبوا أثناء العمل وبسببه ...)) يدل على ان حكم هذا النص إنما يسري فحسب على العلاقة التأمينية بين الشركة المؤمنة وبين المؤمن له أو قائد السيارة المؤمن عليها الذي يمتد اليه التأمين ضد مسؤوليته كما لو كان هو المؤمن له وفق ما ينص عليه البند الثاني من تلك الوثيقة، الا ان الحكم لا يمتد الى المضرور من الغير بحيث يحق له متى لحقه ضرر من جراء اصابته نتيجة استعمال السيارة المؤمن عليها مطالبة شركة التأمين المؤمنة عليها بالتعويض عما لحقه من اصابة بسبب خطأ قائدها. الا انه يحق لها الرجوع على المؤمن له على السيارة وقائدها الذي تسبب بخطئه في وقع الحادث بما أدته من تعويض لورثة المجني عليه المتوفى لثبوت ان سائق السيارة قام بقيادتها بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز له قيادتها سواء أكان هو المؤمن له أو أي شخص يقودها بموافقته، إلا ان حق شركة التأمين في الرجوع على المؤمن له في هذه الحالة مشروط بأن تكون قد دفعت قيمة التعويض المقضي به عليها الى صاحب الحق فيه فلا يكفي مجرد اقامة المضرور من الحادث دعواه قبلها مطالباً بالتعويض المستحق له عما لحقه من ضرر . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق - وبما لا خلاف فيه بين الخصوم - ان المطعون ضده الثالث هو الذي تسبب بخطئه في اصابة مورث المطعون ضدهم أولاً نتيجة استعمال السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة مما أدى الى وفاته ، فإن هذه الشركة تلتزم بتعويضهم عن وفاة مورثهم باعتباره من الغير، وكانت شركة التأمين الطاعنة قد استندت في طلبها العارض ضد الشركة مالكة السيارة - المطعون ضدها الثانية - المؤمن عليها لديها الى ما ادعته من أحقيتها في الرجوع عليها بما يحكم عليها به من تعويض استناداً الى أنها سمحت لقائد السيارة بقيادتها دون رخصة قيادة تجيز له ذلك ولم تدع بأنها قامت بأدائه الى المضرور، كما ان الأوراق قد خلت مما يفيد قيامها بالوفاء به ، وإذ قضت المحكمة المطعون في حكمها بالزام

المطعون ضدها الثانية بما سيحكم به عليها من تعويضات برغم عدم أدائها التعويض الى الورثة – وكان من المقرر انه لا يضار الطاعن بطعنه فإن النعي يكون على غير أساس ٠

المحكمــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضدهم الأول في الطعنين أقاموا الدعوى رقم ٤١٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني كلي أبوظبي على الطاعنين و .... بطلب الحكم بالزامهم بالتضامن والتضامم بأن يؤدوا لهم الدية الشرعية وقدرها ٢٠٠ ألف درهم والتعويض عن الأضرار التي أصابتهم والتي قدروها بثلاثة ملايين درهم٠ على سند انه بتاريخ ٦/١١/ ٢٠٠٧ تسبب .... في وفاة مورثهم بأن توقف فجأة بالطريق أثناء قيادته الشاحنة المملوكة للطاعنة في الطعن الأول مما أدى الى تصادم عدد من السيارات خلفه واصابة مورثهم بالاصابات الموصوفة بالتقرير الطبي والتي أودت بحياته وقدم الى المحاكمة الجنائية وقضي بادانته والزامه بالدية كاملة٠ ولما كانت الطاعنة في الطعن الثاني مؤمناً لديها على الشاحنة مرتكبة الحادث فقد أقاموا الدعوى٠ أقامت الطاعنة في الطعن الثاني دعوى متقابلة بطلب الحكم بالزام المطعون ضدهما الثاني والثالث في هذا الطعن بما عسى ان يحكم به عليها٠ حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بالزام الطاعنتين و .... بأن يؤدوا للمطعون ضدهم أولاً في الطعنين تعويضاً عن الأضرار المادية قدرة ثلاثمائة ألف درهم والزام الطاعنتين بأن تؤديا لهم الدية الشرعية المحددة بمائتي ألف درهم الطاعنة الأولى و .... على وجه التضامن والطاعنة الثانية معهم على سبيل التضامم وبرفض ما عدا ذلك من طلبات٠ وفي الدعوى المتقابلة بالزام الطاعنة في الطعن الأول بأن تؤدي للطاعنة في الطعن الثاني بما سيحكم به عليها من تعويضات لصالح المطعون ضدهم أولاً ٠ استأنفت الطاعنة الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٩ لسنة ٢٠٠٩ ، كما استأنفته الطاعنة الثانية بالاستئناف رقم ٣٨٥ لسنة ٢٠٠٩ استئناف أبوظبي ، وبتاريخ ١٢/٥/ ٢٠١٠ قضت المحكمة بالتأييد ٠ طعنت مؤسسة بخيت المنصوري للنقليات العامة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٤١ لسنة ٢٠١٠ ، كما طعنت شركة الامارات للتأمين بالطعن رقم ٧٥٢ لسنة ٢٠١٠ وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة ، وبعد ان حكمت ضمت الثاني للطعن الأول حددت جلسة لنظرهما ٠

الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري :

حيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول والثالث والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك أنها دفعت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، إذ ان الحكم الجزائي قضى بالدية الشرعية وصدر عفو من سمو رئيس الدولة بما يعني سدادها فلم يعرض الحكم لذلك الدفع ايراداً أو رداً ، كما انه لم يبين أساس مسؤولية الطاعنة والزامها بالتضامن ، وان السيارة مرتكبة الحادث مؤمن عليها لدى المطعون ضدها الثانية وبالتالي تكون ملزمة وحدها بأداء التعويض وإذ قضى الحكم بالزامها بالتضامن مع المطعون ضده الثالث بالتعويض والدية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه من المقرر ان لورثة المضرور الحق في مطالبة المتبوع بالتعويض عما لحقهم شخصياً من أضرار نتيجة الحادث التي ارتكبه تابعه باعتبار أنه يلتزم بالضمان عن الفعل الضار الذي ارتكبه تابعه حال تأديته وظيفته وفق ما تقضي به المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية ، فإذا ما توفي المضرور نتيجة الحادث فإن مقدار الدية الشرعية التي يحكم بها على قائد السيارة في الدعوى الجزائية يلتزم بها المتبوع، وذلك باعتبار ان الدية وان كانت في الأصل عقوبة يتعين القضاء بها على الجاني " قائد السيارة " الا أنه لها صفة التعويض المستحق لورثة المتوفى مما يحق لهم مطالبة مرتكبي الفعل الضار والمتبوع معاً بهذا التعويض على ان يكون التزامهما به على سبيل التضامن لارتكابه هذا العمل أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ولا يحول دون ذلك ان تكون السيارة قيادته مؤمناً عليها لدى احدى شركات التأمين أو استحقاق الورثة للدية الشرعية، وبحيث اذا قام أحدهما بسداده بالفعل الى الورثة فإن ذمة الأخير تبرأ قبلهم من هذا الالتزام ٠ لما كان ذلك وكانت المادة ١٤٥ من قانون العقوبات تقضي بأن العفو الخاص يصدر بمرسوم يتضمن إسقاط العقوبة المحكوم بها من جهة قضائية اتحادية كلها أو بعضها أو تستبدل بها عقوبة أخف منها مقررة قانونا٠ ولا يترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات الفرعية ولا الآثار الجنائية الأخرى ولا التدابير الجنائية ما لم ينص المرسوم على خلاف ذلك ٠ وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد ان العفو تضمن الوفاء بالدية المحكوم بها ، ولم تثبت ان الورثة قد استوفوا هذا المبلغ من المحكوم عليه مرتكب الفعل الضار ، وإذ الزمها الحكم بالتعويض المحكوم به بالتضامن معه فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع. ذلك أنها تمسكت بأن خطأ المجني عليه استغرق خطأ قائد السيارة مرتكبة الحادث إذ كان يقود السيارة بسرعة زائدة إلا ان الحكم لم يعرض لذلك الدفع ايراداً أو رداً مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان مفاد نص المادتين ٥٠ من قانون الاثبات و ٢٦٩ من قانون الاجراءات الجزائية ان التزام المحكمة المدنية بالحكم الصادر في الدعوى الجزائية مقصور على ما فصل فيه الحكم الجزائي فصلاً ضرورياً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجزائية وفي الوصف القانوني ونسبته الى فاعله، فإذا فصلت المحكمة الجزائية نهائياً في هذه المسائل فإنه يتعين على المحكمة المدنية الالتزام بها في دعاوى الحقوق المتصلة بها وامتنع اعادة بحثها لما يترتب على غير ذلك من مخالفة الحجية التي حازها الحكم الجزائي السابق، وهي حجية تسري قبل الكافة ولو لم يكونوا خصوماً في الدعوى الجزائية ، ومن المقرر أيضاً ان الدية الشرعية عقوبة أصلية مقررة في المادة ٢٩ من قانون العقوبات فضلاً عن كونها بمثابة تعويض ، والدية الكاملة بقيمتها المحددة قانوناً بمبلغ مائتي الف درهم لا يقضى بها كاملاً إلا في حالة ثبوت الخطأ في جانب المتهم وحده الذي أدى الى وفاة المجني عليه دون أي مساهمة منه في وقوع الحادث. لما كان ذلك ، وكان الحكم الجزائي أثبت توافر الخطأ في جانب المتهم " المطعون ضده الثالث " وقضى بادانته جزائياً والزمه بالدية كاملة ، فإن مؤدى ذلك أنه نفى ضمناً مساهمة المجني عليه أو الغير في هذا الخطأ وأنه هو المسؤول وحده عن نتيجة فعله الاجرامي الذي ترتبت عليه الوفاة ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه لا يجوز الجمع بين الدية والتعويض عن الأضرار التي جبرتها الديه ، وإذ قضى الحكم بالدية والتعويض فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه من المقرر وفقاً لنصوص المواد ٢٨٢ و ٢٩٢ و ٢٩٣ و ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية ان استحقاق الدية لا يمنع صاحب الحق فيها من استكمال التعويض عن الأضرار الأخرى التي لا تفي بها الدية شاملاً ما لحق المضرور من خسائر وما فاته من كسب ، وبالتالي فإن التعويض الذي يستحق للورثة مادياً كان أو أدبياً نتيجة ما أصاب أشخاصهم من أضرار بسبب وفاة مورثهم يخرج

عن نطاق التعويض الذي عناه المشرع بحظر الجمع بينه وبين الدية والأرش ، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من تقدير هذا التعويض في ضوء هذه النصوص لاختلاف كل منها في مصدر الالتزام وطبيعته وفي نوع التعويض ومداه ، ذلك ان المشرع لم يقصر التعويض على الدية الشرعية وحدها وإنما جعله شاملاً لكافة العناصر الأخرى للضرر المادي والأدبي ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان خلص الى استحقاق الورثة للدية عن وفاة مورثهم قدر التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية عما لحقهم من أضرار بسبب وفاة مورثهم فإن ما تثيره الطاعنة يكون على غير أساس.

الطعن رقم ٧٥٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري :

وحيث ان الطاعنة تنعى بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك ان الثابت من الحكم الجزائي ان المطعون ضده الثاني قاد المركبة المتسببة في الحادث برخصة لا تجيز قيادتها وان المطعون ضدها الثالثة قد سمحت له بقيادة المركبة العائدة لها وهي تعلم انه لا يحمل رخصة تخوله قيادتها، الأمر الذي تنتفي معه مسؤولية الطاعنة عن الدية والتعويض ، كما ان الحكم لم يلزمها بما حكم به على الطاعنة من تعويض مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك انه متى كان المضرور في حوادث السيارات يعد من الغير بأن لم يكن طرفاً في عقد التأمين على السيارة ضد المسؤولية المدنية للمؤمن له أو لقائدها، فإنه لا يحق لشركة التأمين المؤمنة ان تحتج قبل المضرور بالشروط الاستثنائية التي تستبعد مسؤوليتها عن تغطية الأضرار التي نتجت عن الحادث وفقاً لعقد التأمين إذ هو يستمد حقه من القانون مباشرة ، ولما كان النص في البند الأول من الأخطار المغطاه بموجب وثيقة التأمين ضد المسؤولية المدنية على ان " تلتزم الشركة في حالة حدوث حادث نتج أو ترتب على استعمال السيارة المؤمن عليها بتعويض المؤمن له في حدود مسؤوليتها المنصوص عليها في هذه الوثيقة عن جميع المبالغ التي يلتزم المؤمن له قانوناً بدفعها بصفة تفويض عن (أ) الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أي شخص بما في ذلك ركاب السيارة ما عدا المؤمن له شخصياً أو قائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما – الزوج والوالدين والأولاد – والأشخاص الدين يعملون لدى المؤمن له اذا ما أصيبوا أثناء العمل وبسببه ٠٠٠)) يدل على ان حكم هذا النص إنما يسري فحسب على العلاقة التأمينية بين الشركة المؤمنة وبين المؤمن له أو قائد السيارة المؤمن عليها الذي يمتد اليه التأمين ضد مسؤوليته كما لو كان هو المؤمن له وفق ما ينص عليه البند الثاني من تلك الوثيقة، الا ان الحكم لا يمتد الى المضرور من

الغير بحيث يحق له متى لحقه ضرر من جراء اصابته نتيجة استعمال السيارة المؤمن عليها مطالبة شركة التأمين المؤمنة عليها بالتعويض عما لحقه من اصابة بسبب خطأ قائدها· الا انه يحق لها الرجوع على المؤمن له على السيارة وقائدها الذي تسبب بخطئه في وقع الحادث بما أدته من تعويض لورثة المجني عليه المتوفي لثبوت ان سائق السيارة قام بقيادتها بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز له قيادتها سواء أكان هو المؤمن له أو أي شخص يقودها بموافقته، إلا ان حق شركة التأمين في الرجوع على المؤمن له في هذه الحالة مشروط بأن تكون قد دفعت قيمة التعويض المقضي به عليها الى صاحب الحق فيه فلا يكفي مجرد اقامة المضرور من الحادث دعواه قبلها مطالباً بالتعويض المستحق له عما لحقه من ضرر · لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق – وبما لا خلاف فيه بين الخصوم – ان المطعون ضده الثالث هو الذي تسبب بخطئه في اصابة مورث المطعون ضدهم أولاً نتيجة استعمال السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة مما أدى الى وفاته ، فإن هذه الشركة تلتزم بتعويضهم عن وفاة مورثهم باعتباره من الغير، وكانت شركة التأمين الطاعنة قد استندت في طلبها العارض ضد الشركة مالكة السيارة – المطعون ضدها الثانية – المؤمن عليها لديها الى ما ادعته من أحقيتها في الرجوع عليها بما يحكم عليها به من تعويض استناداً الى أنها سمحت لقائد السيارة بقيادتها دون رخصة قيادة تجيز له ذلك ولم تدع بأنها قامت بأدائه الى المضرور، كما ان الأوراق قد خلت مما يفيد قيامها بالوفاء به ، وإذ قضت المحكمة المطعون في حكمها بالزام المطعون ضدها الثانية بما سيحكم به عليها من تعويضات برغم عدم أدائها التعويض الى الورثة – وكان من المقرر انه لا يضار الطاعن بطعنه فإن النعي يكون على غير أساس ·

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٤٣)

(الطعن رقم ٩٦٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

مسئولية " مسئولية تضامنية ". تضامن. محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". دفاع " الإخلال حق الدفاع . ما يوفره ".

- وجوب بيان الحكم الذي يرتب المسئولية التضامنية في بيان واضح وصريح الأساس الذي استند إليه في ذلك من قانون أو اتفاق. مخالفة ذلك. قصور.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. شرطه: أن يكون تقدير المحكمة سائغاً. وأن لا تلتفت عن مستندات تمسك بها الخصم أو تعول على تقرير خبير كان بحثه غير كاف أو لم يعرض لما أثاره الخصوم من أوجه دفاع جوهرية. مخالفة ذلك . قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التضامن لا يُفترض ولا يُؤخذ فيه بالظن وينبغي أن يُرد إلى نص في القانون أو اتفاق صريح أو ضمني، ويُتعين على الحكم الذي يرتب المسؤولية التضامنية أن يبين في غير غموض الأساس الذي استند إليه في ذلك. كما أنه ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها وتقارير الخبراء والترجيح بينها واستخلاص الحقيقة منها، باعتبارها عنصرًا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع أن تأخذ بها إذا اقتنعت بسلامتها، إلا أن مناط ذلك أن يكون استخلاصها سائغًا وأن يكون في التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها في الوصول إلى حقيقة الواقع في الدعوى، وألا يلتفت الخبير أو الحكم عن مستندات تمسك الخصم بدلالتها، أو تعول على تقرير خبير كان بحثه غير كاف ولم يعرض لما أثاره الخصوم من أوجه دفاع جوهرية قد يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنة مع المطعون ضدها الثانية بأداء المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها الأولى معتمدًا على ما

أورده تقرير الخبير الثاني الحسابي من مخالفته التقرير الهندسي فيما انتهى إليه من قصر المسؤولية على المطعون ضدها الثانية وحدها دون الطاعنة لما تبين له من أن جميع الفواتير التي تم استلامها من الطاعنة موقع عليها منها بالاستلام وأنها لم تنكر وجود مستحقات للمطعون ضدها الأولى وأنها عللت استلام وسداد بعض مبالغ فواتير المطعون ضدها الأولى بأن هناك علاقة قرابة تربط بعض الشركاء في الطاعنة والمطعون ضدها الثانية وأنه نظرًا لقلة السيولة لدى الأخيرة فقد طلبت من الطاعنة سداد تلك المبالغ للمطعون ضدها الأولى وأن الطاعنة استجابت لذلك وهو تبرير لم يره الخبير مقبولاً، كما أنها لم تساند ما تدعيه بوثائق تؤيد ما ذهبت إليه من اتفاقها مع المطعون ضدها الثانية على السداد نيابة عنها. وأورد الخبير بيانًا بالمشروعات والمواقع التي تم توريد المعدات إليها وأنه قام بالاتصال بالمهندسين المديرين للعمل بها فأفادوا بأن المقاول الرئيسي لجميع المشاريع هي المطعون ضدها الثانية وأن الطاعنة قامت ببعض الأعمال كمقاول من الباطن في تلك المشاريع. وأنه من واقع المستندات المرفقة بالتقرير الهندسي فقد حررت الطاعنة شيكين للمطعون ضدها الأولى في ٢٠٠٨/١٠/١٠ بمبلغ ٢٦٠٠٠ درهم وفي ٢٠٠٩/١/١٠ بقيمة ٢٦٠٠٠ درهم، وفيما يتعلق بالتوقيع على الفواتير موضوع المطالبة فهناك إقرار بأن أحد تابعي المطعون ضدها الثانية - أحمد السعيد – هو من وقع على الفواتير بالاستلام بالإضافة إلى أن الطاعنة أكدت أيضًا استلامها بعض الفواتير نيابة عن المطعون ضدها الثانية لسداد قيمتها. وإذ كان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه من تسبيب لا يواجه دفاع الطاعنة من واقع ما أثبته الخبير الحسابي نفسه من أن اتصاله بمهندسي المشاريع أفادوا بأن المقاول الرئيسي لجميع المشاريع هي المطعون ضدها الثانية وان الطاعنة قامت ببعض الأعمال كمقاول من الباطن في تلك المشاريع وأنها لم تصدر سوى شيكين فقط للمطعون ضدها الأولى بمبلغ ٥٢٠٠٠ درهم بناء على طلب المطعون ضدها الثانية، وهو ما لا يبرر التفات الحكم عما انتهى إليه تقرير الخبرة الأول الهندسي من عدم مديونية الطاعنة للمطعون ضدها الأولى بأية مبالغ، وأقام الحكم قضاءه على أحمد عدره هو شريك ومدير عام للطاعنة وشريك أيضًا في المطعون ضدها الثانية على حين أن الثابت من رخصة الشركة الطاعنة أن الشريكين فيها هما سيرين أحمد طلال عدره وناصر حميد سالم علي الدرعي، كما أن أسباب الحكم المطعون فيه لا تواجه ما تمسكت به الطاعنة من إقرار الحاضر عن المطعون ضدها الأولى أمام الخبير الهندسي بالمحضر رقم (٦) بتاريخ الأول من أكتوبر ٢٠٠٩

من ((عدم وجود علاقة مباشرة بين المطعون ضدها الأولى والطاعنة والتي لم يتسلم منها أية طلبات لتوريد معدات العمل إليها وأنه لا يوجد بينهما تعاقد على ذلك، وان الفواتير التي قدمها إلى الطاعنة كانت مقدمة في الأساس إلى المطعون ضدها الثانية بناء على طلبات الشراء الصادرة له منها إلا أن الأخيرة طلبت منه تقديمها إلى الطاعنة نظرًا لوجود حسابات بينهما))، وهو إقرار قاطع في نفي مسؤولية الطاعنة عن المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها الأولى تؤيده سائر الوقائع التي أثبتها الخبيران في تقريرهما، فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من سببي الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٦٣٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها الثانية والطاعنة بطلب الحكم بندب خبير حسابي لتصفية الحسابات بينها وبينهما وبيان طبيعة العلاقة التي تربطها بهما والتي أدت إلى امتناع كل منهما عن سداد مستحقات الورثة والتي تزيد على مبلغ ٩٥٠٠٠٠ درهم والحكم لها بما بمبلغ المطالبة وإلزامهما بالتضامن بسداده وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبيانًا لذلك قالت إنهما استأجرتا منها معدات وآليات ثقيلة لتنفيذ مشاريعهما في مجال المقاولات والبناء والتشييد وأنهما كانتا تتعاملان معها بموجب فواتير منتظمة مبينًا بها قيمة المطالبة وقد ترصد في ذمتهما مبلغ المطالبة إلا أنهما امتنعتا عن سداده بحجج مختلفة وكانت كل منهما تدعى أن الأخرى هي المسؤولة فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا هندسيًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وإزاء الاعتراضات على التقرير ندبت المحكمة خبيرًا حسابيًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها الثانية والطاعنة أن تؤديا للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٩٦٧٢٤٢ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١٤ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري أبوظبي، كما استأنفته المطعون ضدها الثانية بالاستئناف رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣١ بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن وكيل الطاعنة قدم لهذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/١/٢٧ مذكرة تكميلية أسماها "مذكرة توضيحية ومكملة لأسباب الطعن". لما كان ذلك، وكان ليس هناك في نصوص قانون الإجراءات المدنية ما يحول دون أن يقدم الطاعن أسبابًا إضافية للطعن أو طعناً آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستدرك ما فاته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتدًا، إلا أن النص في المادة ١٧٨ من القانون المشار إليه على أنه: "لا يجوز التمسك أمام المحكمة بسبب لم يرد بصحيفة الطعن ما لم يكن السبب متعلقًا بالنظام العام فيمكن التمسك به في أي وقت كما تأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها"، مؤداه عدم جواز إضافة أو التمسك بسبب من أسباب الطعن على الحكم غير تلك التي ذُكرت في صحيفة الطعن - بعد انقضاء ميعاده - ما لم تكن مبنية على النظام العام. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣١ وانقضى ميعاد الطعن فيه في يوم الأحد ٢٠١٠/١٠/٣١ كما قد خلت من أي سبب يتعلق بالنظام العام، فإن استناد الطاعنة إلى أي سبب من أسباب الطعن الواردة في مذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠١١/١/٢٧ يكون غير جائز، ومن ثم تلتفت عنها المحكمة.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه خلا من الأسباب وقضى بإلزامها أن تؤدي بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية مبلغ ٩٦٧٢٤٢ درهم للمطعون ضدها الأولى مكتفيًا بالأخذ بنتيجة تقرير الخبرة الثاني الحسابي على الرغم اختلافها عن نتيجة تقرير الخبرة الأول الهندسي التي انتهت إلى أن الطاعنة غير مدينة بأية مبالغ للمطعون ضدها الأولى، ولم يرد على اعتراضات الطاعنة على التقرير الحسابي رغم التمسك بها في صحيفة الاستئناف. وأهمل دلالة إقرار الحاضر عن المطعون ضدها الثانية بمحضر الاجتماع السادس مع الخبير الهندسي من عدم وجود علاقة مباشرة بينها وبين الطاعنة حيث لم يتسلم منها أية طلبات لتوريد معدات كما لا يوجد بينهما تعاقد على ذلك، وهو ما يقطع بأن التعاملات موضوع الدعوى محصورة بين المطعون ضدهما فقط، ولم يبين تقرير الخبرة الحسابي التكييف القانوني للعلاقة بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولى، واكتفى بإيراد أن المطعون ضدها الأولى تستحق المبلغ المحكوم به في ذمة الطاعنة والمطعون ضدها الثانية استنادًا إلى اعتقاد خاطئ مؤداه أن المدير العام لدى المطعون ضدها الثانية – جميل عدره - شريك في الشركة الطاعنة، ولم يناقش المستندات المقدمة منها ولم يأخذ بدلالتها ولم يرد على

اعتراضاتها على تقرير الخبرة الحسابي، ولم يبين سبب عدم أخذه بتقرير الخبرة الأول رغم سلامة وصحة الأسس التي بُني عليها، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التضامن لا يُفترض ولا يُؤخذ فيه بالظن وينبغي أن يُرد إلى نص في القانون أو اتفاق صريح أو ضمني، ويُتعين على الحكم الذي يرتب المسؤولية التضامنية أن يبين في غير غموض الأساس الذي استند إليه في ذلك. كما أنه ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها وتقارير الخبراء والترجيح بينها واستخلاص الحقيقة منها، باعتبارها عنصرًا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع أن تأخذ بها إذا اقتنعت بسلامتها، إلا أن مناط ذلك أن يكون استخلاصها سائغًا وأن يكون في التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها في الوصول إلى حقيقة الواقع في الدعوى، وألا يلتفت الخبير أو الحكم عن مستندات تمسك الخصم بدلالتها، أو تعول على تقرير خبير كان بحثه غير كاف ولم يعرض لما أثاره الخصوم من أوجه دفاع جوهرية قد يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنة مع المطعون ضدها الثانية بأداء المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها الأولى معتمدًا على ما أورده تقرير الخبير الثاني الحسابي من مخالفته التقرير الهندسي فيما انتهى إليه من قصر المسؤولية على المطعون ضدها الثانية وحدها دون الطاعنة لما تبين له من أن جميع الفواتير التي تم استلامها من الطاعنة موقع عليها منها بالاستلام وأنها لم تنكر وجود مستحقات للمطعون ضدها الأولى وأنها عللت استلام وسداد بعض مبالغ فواتير المطعون ضدها الأولى بأن هناك علاقة قرابة تربط بعض الشركاء في الطاعنة والمطعون ضدها الثانية وأنه نظرًا لقلة السيولة لدى الأخيرة فقد طلبت من الطاعنة سداد تلك المبالغ للمطعون ضدها الأولى وأن الطاعنة استجابت لذلك وهو تبرير لم يره الخبير مقبولاً، كما أنها لم تساند ما تدعيه بوثائق تؤيد ما ذهبت إليه من اتفاقها مع المطعون ضدها الثانية على السداد نيابة عنها. وأورد الخبير بيانًا بالمشروعات والمواقع التي تم توريد المعدات إليها وأنه قام بالاتصال بالمهندسين المديرين للعمل بها فأفادوا بأن المقاول الرئيسي لجميع المشاريع هي المطعون ضدها الثانية وأن الطاعنة قامت ببعض الأعمال كمقاول من الباطن في تلك المشاريع. وأنه من واقع المستندات المرفقة بالتقرير الهندسي فقد حررت الطاعنة شيكين للمطعون

ضدها الأولى في ٢٠٠٨/١٠/١٠ بمبلغ ٢٦٠٠٠ درهم وفي ٢٠٠٩/١/١٠ بقيمة ٢٦٠٠٠ درهم، وفيما يتعلق بالتوقيع على الفواتير موضوع المطالبة فهناك إقرار بأن أحد تابعي المطعون ضدها الثانية - أحمد السعيد - هو من وقع على الفواتير بالاستلام بالإضافة إلى أن الطاعنة أكدت أيضًا استلامها بعض الفواتير نيابة عن المطعون ضدها الثانية لسداد قيمتها. وإذ كان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه من تسبيب لا يواجه دفاع الطاعنة من واقع ما أثبته الخبير الحسابي نفسه من أن اتصاله بمهندسي المشاريع أفادوا بأن المقاول الرئيسي لجميع المشاريع هي المطعون ضدها الثانية وان الطاعنة قامت ببعض الأعمال كمقاول من الباطن في تلك المشاريع وأنها لم تصدر سوى شيكين فقط للمطعون ضدها الأولى بمبلغ ٥٢٠٠٠ درهم بناء على طلب المطعون ضدها الثانية، وهو ما لا يبرر التفات الحكم عما انتهى إليه تقرير الخبرة الأول الهندسي من عدم مديونية الطاعنة للمطعون ضدها الأولى بأية مبالغ، وأقام الحكم قضاءه على أحمد عدره هو شريك ومدير عام للطاعنة وشريك أيضًا في المطعون ضدها الثانية على حين أن الثابت من رخصة الشركة الطاعنة أن الشريكين فيها هما سيرين أحمد طلال عدره وناصر حميد سالم علي الدرعي، كما أن أسباب الحكم المطعون فيه لا تواجه ما تمسكت به الطاعنة من إقرار الحاضر عن المطعون ضدها الأولى أمام الخبير الهندسي بالمحضر رقم (٦) بتاريخ الأول من أكتوبر ٢٠٠٩ من ((عدم وجود علاقة مباشرة بين المطعون ضدها الأولى والطاعنة والتي لم يتسلم منها أية طلبات لتوريد معدات العمل إليها وأنه لا يوجد بينهما تعاقد على ذلك، وان الفواتير التي قدمها إلى الطاعنة كانت مقدمة في الأساس إلى المطعون ضدها الثانية بناء على طلبات الشراء الصادرة له منها إلا أن الأخيرة طلبت منه تقديمها إلى الطاعنة نظرًا لوجود حسابات بينهما))، وهو إقرار قاطع في نفي مسؤولية الطاعنة عن المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها الأولى تؤيده سائر الوقائع التي أثبتتها الخبيران في تقريرهما، فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من سببي الطعنوحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم.

✦✦✦✦✦✦✦✦✦✦✦✦✦

جلسة ٢٠١١/٢/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمــران .

(٤٤)

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تحكيم . حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إجراءات " إجراءات رد المحكم ". نظام عام . بطلان.

- تمسك الطاعن ببطلان حكم التحكيم لقيام صلة بين المحكم وخصمه في الدعوى المحتكم في شأنها وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك. رد الحكم المطعون فيه عليه بأن ذلك من أسباب رد المحكم وأن الطاعن لم يسلك طريق الرد المقرر في القانون والتفت عن طلبه. قصور وخطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر ان حياد المحكم واستقلاله – باعتباره قاضياً يفصل في خصومة – هو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين ومؤدى نص المادة ٢٠٧ من قانون الاجراءات المدنية ان القواعد والاجراءات الخاصة برد المحكمين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ذلك أنها تتعلق بضمانتي الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها فيتعين توافرها في المحكم أسوه بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني٠ وكان النص في المادة ١١٤ من ذات القانون على ان ((١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال التالية ٠ ج – اذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه أو منطوقة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى ، مما مؤداه ان قيام علاقة بين القاضي وأحد الخصوم فيها يقتضي بذاته وبغير حاجة الى طلب من أحد الخصوم تنحي القاضي عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذي يجب ان يظهر به الخصوم والجمهور ، ويترتب على مخالفة ذلك الخطر بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ٠ لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت ان

المحكم .... الذي اختارته المحتكمة والمطعون ضدها محكماً لها يعمل بمكتب المحامي الموكل عنها وهو ما يفقده عنصر الحياد ، وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك ، إلا ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان ذلك من أسباب رد المحكم وان الطاعنة لم تسلك ذلك الطريق وإنما طعنت على حكم المحكمين عند التصديق عليه بالبطلان لعدم حيدة المحكم بحجة أنه يعلم بذلك بعد صدور حكم المحكمين وبالتالي يكون غير جائز، كما ان المحكم لم يكن يعمل لدى المطعون ضدها برغم ان المادة ٢١٦/ ب – ج تقضي بأنه يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه ،وذلك اذا صدر الحكم من محكمين لا تتوافر فيهم الشرائط القانونية أو اذا وقع بطلان في الحكم، وان صلة أحد المحكمين بأحد أطراف الدعوى يجعله غير صالح للفصل في الدعوى إذ ان من شأن ذلك ان يؤثر في ضميره فتحيد به عن الغاية الموضوعية للقضاء ، ولما كان الطاعن قد تمسك أنه لم يعلم بهذه الصلة الا بعد صدور حكم التحكيم وتمسك ببطلانه وهو ما لم يبحثه الحكم مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه ٠

<u>المحكمــــــة</u>

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٢٨٢ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب التصديق على حكم المحكمين الصادر في الدعوى رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٥ تجاري كلي اتحادي – على سند أنه صدر في هذه الدعوى حكم بتعيين هيئة تحكيم للفصل في النزاع ، وقد أصدرت هيئة التحكيم بتاريخ ٢٠/١٠/ ٢٠٠٩ حكمها، الأمر الذي دعاها لاقامة الدعوى٠ حكمت المحكمة بالتصديق على حكم المحكمين الصادر في الدعوى سالفة البيان واسباغ الصيغة التنفيذية عليه ٠ استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٨٧ لسنة ٢٠١٠ استئناف ابوظبي ٠ وبتاريخ ٢٣/٨/ ٢٠١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف٠ طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك أنها تمسكت ببطلان حكم المحكمين لثبوت ان المحكم .... المعين من قبل وكيل المحتكمة " المطعون ضدها " تربطه علاقة عمل بذلك الوكيل بما يفقده عنصر الحياد وانه لديها الشهود

على ذلك ، وإذ أقام الحكم قضاءه على ان عدم حياد المحكم لا يقع ضمن أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة ٢١٦ من قانون الاجراءات المدنية وان الطاعنة لم تسلك الطرق القانوني بطلب رد المحكم برغم أنها تمسكت أنها لم تعلم بتلك الصلة إلا بعد صدور الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان حياد المحكم واستقلاله – باعتباره قاضياً يفصل في خصومة – هو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين ومؤدى نص المادة ٢٠٧ من قانون الاجراءات المدنية ان القواعد والاجراءات الخاصة برد المحكمين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ذلك أنها تتعلق بضمانتي الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها فيتعين توافرها في المحكم أسوه بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني٠ وكان النص في المادة ١١٤ من ذات القانون على ان ((١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال التالية ٠ ج – اذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه أو منطوقة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى ، مما مؤداه ان قيام علاقة بين القاضي وأحد الخصوم فيها يقتضي بذاته وبغير حاجة الى طلب من أحد الخصوم تنحي القاضي عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذي يجب ان يظهر به الخصوم والجمهور ، ويترتب على مخالفة ذلك الخطر بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ٠ لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت ان المحكم .... الذي اختارته المحتكمة والمطعون ضدها محكماً لها يعمل بمكتب المحامي الموكل عنها وهو ما يفقده عنصر الحياد ، وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك ، إلا ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان ذلك من أسباب رد المحكم وان الطاعنة لم تسلك ذلك الطريق وإنما طعنت على حكم المحكمين عند التصديق عليه بالبطلان لعدم حيدة المحكم بحجة أنه يعلم بذلك بعد صدور حكم المحكمين وبالتالي يكون غير جائز، كما ان المحكم لم يكن يعمل لدى المطعون ضدها برغم ان المادة ٢١٦/ ب – ج تقضي بأنه يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه ،وذلك اذا صدر الحكم من محكمين لا تتوافر فيهم الشرائط القانونية أو اذا وقع بطلان في الحكم، وان صلة

أحد المحكمين بأحد أطراف الدعوى يجعله غير صالح للفصل في الدعوى إذ ان من شأن ذلك ان يؤثر في ضميره فتحيد به عن الغاية الموضوعية للقضاء ، ولما كان الطاعن قد تمسك أنه لم يعلم بهذه الصلة الا بعد صدور حكم التحكيم وتمسك ببطلانه وهو ما لم يبحثه الحكم مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه ٠

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٤٥)

(الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

شركات. إثبات " الإثبات بالكتابة ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". نظام عام. قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". صورية.

- عقد الشركة وجوب أن يكون ثابتاً بالكتابة. عدا شركة المحاصة. القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعدل بشأن الشركات التجارية.
- الشركاء في الشركة. لا يجوز لأيهم في العلاقة فيما بينهم إثبات ما يخالف ما ورد بعقد الشركة أو يجاوزه إلا بالكتابة. مؤدى ذلك: عدم جواز إثبات صورية ما ورد بعقد الشركة من شروط إلا بالكتابة.
- استخلاص الصورية أو نفيها. موضوعي. ما دام سائغاً.
- مخالفة تلك القواعد. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال.

ولئن كان الأصل هو جواز الإثبات في المواد التجارية بغير الكتابة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، إلا أن قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعدل قد وضع استثناء من هذا الأصل فاشترط الكتابة لقيام عقد الشركة وإثباتها عدا شركة المحاصة إذ نص في المادة العاشرة منه على أنه: "لا تُقبل الشهادة عند الخلاف بين الشركاء لإثبات ما يخالف ما ورد في عقد الشركة أو يجاوزه"، وقد استهدف المشرع من هذا النص استقرار التعامل بين الشركاء بما يحقق مصلحة اقتصادية عامة للدولة وأنه انطلاقا من هذه المصلحة فقد نصت المادة ٢٢ منه على أنه: "بمراعاة الأنشطة التجارية المقصورة على المواطنين التي ينص عليها هذا القانون أو أي قانون آخر يجب إن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا

تقل حصته عن ٥١٪ من راس مال الشركة"، كما أوجبت المادة ١/٣٢٢ من ذات القانون عقاب كل من أثبت عمدًا في عقد الشركة أو في نظامها أو غير ذلك من وثائقها بيانات كاذبة مخالفة لأحكام هذا القانون، مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه في العلاقة بين الشركاء لا يجوز لأيهم إثبات ما يخالف ما ورد بعقد الشركة أو يجاوزه إلا بالكتابة، وبالتالي فلا يجوز لأحد الشركاء أن يثبت في مواجهة الشريك الآخر صورية ما ورد بعقد الشركة من شروط إلا بالكتابة وهى قاعدة متعلقة بالنظام العام بما يوجب التقيد بها ولو لم يتمسك بها أي من الخصوم. ومن المقرر أيضا أن استخلاص الصورية أو نفيها من سلطة محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم في هذا الشأن ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة سند الدعوى أن البند التاسع منه قد نص على أن يتولى المطعون ضده إدارة الشركة باعتباره المدير الوحيد ويباشر الإدارة لمدة غير محدودة. كما نص البند العاشر من العقد على أن يمثل المدير الشركة في علاقتها مع الغير وله في هذا الصدد أوسع السلطات للتعامل باسمها وإجراء كافة العقود والمعاملات الداخلة ضمن غرض الشركة وعلى الأخص تعيين ووقف وعزل مستخدمي الشركة وتحديد رواتبهم وأجورهم ومكافآتهم وإبرام جميع العقود والمشارطات والصفقات التي تتعلق بمعاملات الشركة بالنقد أو بالأجل وله حق شراء جميع المواد والمهمات والبضائع والمنقولات. ونص البند ٢/١٨ من العقد على أن تجتمع الجمعية العمومية العادية لسماع تقرير المدير عن نشاط الشركة ومركزها المالي والتصديق على الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر وتحديد حصص الأرباح التي توزع على الشركاء. وكان الثابت من محضر أعمال الخبير بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٦ أن الحاضر عن الطاعنة تمسك بأن المطعون ضده هو مدير الشركة والمسؤول عن توزيع الأرباح والخسائر وأن أقوال الحاضر عن المطعون ضده المغايرة لذلك هي مجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها وطلب تقديم أية مستندات تجحد ما هو ثابت بعقد الشركة باعتبار أنه لا يجوز قانونًا إثبات عكس ما هو بالكتابة في عقد الشركة بشهادة الشهود. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما تمسكت به الطاعنة في دفاعها من أن المطعون ضده هو المدير الوحيد للمقهى وفقًا للثابت بعقد الشركة، بأن البينات ليست من النظام العام وأنها ملك للخصوم وأن الخبير استمع لأقوال الشهود دون حلف يمين ولم يعترض الحاضر عن الطاعنة وبالتالي

يكون قد تنازل عن حقه في الاعتراض بالإضافة إلى أن عملية الإدارة واقعة مادية يجوز إثباتها بالشهادة، وأن الخبير لم يستند إلى شهادة الشهود في حساب الإيرادات والأرباح والمصاريف والخسائر، مع أن تقرير الخبرة التكميلي قام بتصفية الحساب بين الطرفين في صورتين – حالتين - تقوم كل منهما على افتراض أن الطاعنة قد تولت الإدارة الفعلية للمقهى لمدة أحد عشر شهرًا خلال الفترة من ٢٠٠٨/٦/٩ حتى ٢٠٠٩/٥/٩ اعتمادًا على أقوال الشهود الذين استمع إليهم الخبير، وانتهى الحكم من ذلك إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي اطمأن إلى الحالة الثانية لتصفية الحساب بين الطرفين، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبير حسابي للاطلاع على دفاتر الشركة التي تم تأسيسها بينهما بموجب العقد المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٩ (روما كافيه ذ.م.م) والاطلاع على حساباتها منذ بدء النشاط وحتى تاريخ رفع الدعوى لبيان الأرباح والخسائر وتحديد نصيبها من الأرباح بما يعادل حصتها في رأس المال، وبيانًا لذلك قالت إن المطعون ضده الذي يتولى إدارة الشركة لم يقم بتصفية الحسابات وتمكينها من الاطلاع عليها لمعرفة نصيبها. ندبت المحكمة خبيرًا حسابيًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. تقدمت الطاعنة باعتراضها المتمثل في عدم حيادية الخبير نظرًا لعلاقة الزمالة التي تربطه بشقيق المطعون ضده وطلبت ندب خبير آخر لأداء المأمورية. تقدم المطعون ضده بدعوى متقابلة طالبًا الحكم بندب خبير حسابي للاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها منذ تاريخ تأسيسها وحتى تاريخ استلامه لها في ٢٠٠٩/٥/١١ وتحديد نصيبه خلال هذه الفترة بما يعادل حصته في الأرباح وفقًا لعقد الشركة. ندبت المحكمة خبيرًا حسابيًا آخر لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. تقدم الطرفان باعتراضاتهما على تقرير الخبير فقضت المحكمة بإعادة المأمورية إليه لإعادة بحثها على النحو المبين بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره التكميلي. وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٩ حكمت المحكمة: (أولاً) في الدعوى الأصلية برفضها. (ثانيًا) في الدعوى المتقابلة بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٠٥٥٣٣/٨١ درهم وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم

بالاستئناف رقم ٩٤٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٣١ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك بأنها تمسكت أمام الخبير وأمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن الثابت من عقد الشركة أن المطعون ضده هو الذي يتولى الإدارة منفردًا وأنه لا تُقبل شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بعقد الشركة وفقًا للمادة العاشرة من قانون الشركات التجارية كما أبدى الحاضر عنها أمام الخبير اعتراضه على سماع الشهود إلا أن الحكم المطعون فيه رد على دفاعها في هذا الشأن بأن البينات ليست من النظام العام وأن الحاضر عن الطاعنة لم يعترض على سماع الشهود فيكون قد تنازل عن حقه في الاعتراض وأن عملية الإدارة واقعة مادية يجوز إثباتها بالشهادة، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأنه ولئن كان الأصل هو جواز الإثبات في المواد التجارية بغير الكتابة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، إلا أن قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعدل قد وضع استثناء من هذا الأصل فاشترط الكتابة لقيام عقد الشركة وإثباتها عدا شركة المحاصة إذ نص في المادة العاشرة منه على أنه: "لا تُقبل الشهادة عند الخلاف بين الشركاء لإثبات ما يخالف ما ورد في عقد الشركة أو يجاوزه"، وقد استهدف المشرع من هذا النص استقرار التعامل بين الشركاء بما يحقق مصلحة اقتصادية عامة للدولة وأنه انطلاقا من هذه المصلحة فقد نصت المادة ٢٢ منه على أنه: "بمراعاة الأنشطة التجارية المقصورة على المواطنين التي ينص عليها هذا القانون أو أي قانون آخر يجب إن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن ٥١٪ من راس مال الشركة"، كما أوجبت المادة ١/٣٢٢ من ذات القانون عقاب كل من أثبت عمدًا في عقد الشركة أو في نظامها أو غير ذلك من وثائقها بيانات كاذبة مخالفة لأحكام هذا القانون، مما مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه في العلاقة بين الشركاء لا يجوز لأيهم إثبات ما يخالف ما ورد بعقد الشركة أو يجاوزه إلا بالكتابة، وبالتالي فلا يجوز لأحد الشركاء أن يثبت في مواجهة الشريك الآخر

صورية ما ورد بعقد الشركة من شروط إلا بالكتابة وهى قاعدة متعلقة بالنظام العام بما يوجب التقيد بها ولو لم يتمسك بها أي من الخصوم. ومن المقرر أيضا أن استخلاص الصورية أو نفيها من سلطة محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم في هذا الشأن ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة سند الدعوى أن البند التاسع منه قد نص على أن يتولى المطعون ضده إدارة الشركة باعتباره المدير الوحيد ويباشر الإدارة لمدة غير محدودة. كما نص البند العاشر من العقد على أن يمثل المدير الشركة في علاقتها مع الغير وله في هذا الصدد أوسع السلطات للتعامل باسمها وإجراء كافة العقود والمعاملات الداخلة ضمن غرض الشركة وعلى الأخص تعيين ووقف وعزل مستخدمي الشركة وتحديد رواتبهم وأجورهم ومكافآتهم وإبرام جميع العقود والمشارطات والصفقات التي تتعلق بمعاملات الشركة بالنقد أو بالأجل وله حق شراء جميع المواد والمهمات والبضائع والمنقولات. ونص البند ٢/١٨ من العقد على أن تجتمع الجمعية العمومية العادية لسماع تقرير المدير عن نشاط الشركة ومركزها المالي والتصديق على الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر وتحديد حصص الأرباح التي توزع على الشركاء. وكان الثابت من محضر أعمال الخبير بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٦ أن الحاضر عن الطاعنة تمسك بأن المطعون ضده هو مدير الشركة والمسؤول عن توزيع الأرباح والخسائر وأن أقوال الحاضر عن المطعون ضده المغايرة لذلك هي مجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها وطلب تقديم أية مستندات تجحد ما هو ثابت بعقد الشركة باعتبار أنه لا يجوز قانونًا إثبات عكس ما هو بالكتابة في عقد الشركة بشهادة الشهود. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما تمسكت به الطاعنة في دفاعها من أن المطعون ضده هو المدير الوحيد للمقهى وفقًا للثابت بعقد الشركة، بأن البينات ليست من النظام العام وأنها ملك للخصوم وأن الخبير استمع لأقوال الشهود دون حلف يمين ولم يعترض الحاضر عن الطاعنة وبالتالي يكون قد تنازل عن حقه في الاعتراض بالإضافة إلى أن عملية الإدارة واقعة مادية يجوز إثباتها بالشهادة، وأن الخبير لم يستند إلى شهادة الشهود في حساب الإيرادات والأرباح والمصاريف والخسائر، مع أن تقرير الخبرة التكميلي قام بتصفية الحساب بين الطرفين في صورتين – حالتين – تقوم كل منهما على افتراض أن الطاعنة قد تولت الإدارة الفعلية للمقهى لمدة أحد عشر شهرًا خلال الفترة من ٢٠٠٨/٦/٩ حتى

٢٠٠٩/٥/٩ اعتمادًا على أقوال الشهود الذين استمع إليهم الخبير، وانتهى الحكم من ذلك إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي اطمأن إلى الحالة الثانية لتصفية الحساب بين الطرفين، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــــل عـمــــران .

(٤٦)

(الطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

بنوك. عقد " عقد القرض المصرفي ". فوائد. كفالة. رهن. تأمينات " تأمينات عينية ". "تأمينات شخصية ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " عبء الإثبات ". التزام. تنفيذ. تعويض. خطأ. ضرر. علاقة سببية. حق . دين.

- عقد القرض المصرفي. ماهيته ؟
- التزام المقترض بسداد مبلغ القرض وفوائده في المواعيد وبالشروط المتفق عليها.
- عبء إثبات الوفاء بالالتزام وقوعه على عاتق من التزم به.
- جواز ضمان القرض تأمينات عينية أو شخصية.
- الرهن العقاري يضمن رصيد الدين.
- الرهن التأميني في معنى المادة (١٣٩٩) من قانون المعاملات المدنية. ماهيته ؟
- متى ينتفي الرهن التأميني في معنى المادة (١٤٤٠) من ذات القانون؟
- الرهن التأميني عدم زواله إلا بزوال الدين سبب الرهن.
- وجوب الالتزام بما اتفق عليه في العقد على سداد الدين في المواعيد المحددة للأقساط. أو سداده دفعة واحدة إذا تخلف المدين عن سداد قسط منها في موعده. الإخلال بهذا الالتزام. يوجب تنفيذ الشرط الوارد فيه بسداد كامل الدين دفعة واحدة.
- نصوص عقد القرض. هي الحاكمة للعلاقة بين الطرفين.
- الحكم بصحة عقد الاستثمار الوارد على العقار المرهون ضماناً للقرض الذي لم يخصم فيه البنك بصفته دائن مرتهن. لا يطهر العقار من الرهن. مؤدى ذلك : حق البنك في تتبع العقار والتنفيذ عليه في أي يد لاستيفاء ماله من دين . مثال .
- الجدل الموضوعي. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض. مثال.

لما كان القرض المصرفي هو عقد بمقتضاه يقوم البنك بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو قيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب المقترض في البنك ٠ ويلتزم المقترض بسداد مبلغ القرض وفوائده للبنك في المواعيد وبالشروط المتفق عليها٠ ويقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء اثبات قيامه بما تعهد به، ويجوز ان يكون القرض مضموناً بتأمينات شخصية كالكفالة أو تأمينات عينية كالرهن ، وانه اذا كان القرض مضموناً برهن عقاري فإن هذا الرهن يكون ضامناً لرصيد القرض٠ كما انه من المقرر ان الرهن التأميني وعلى ما تقضي به المادة ١٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنيين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون٠ فالضمان في الرهن التأميني هو العقار المرهون أو بدله ، والنص في المادة ١٤٤٠ منه على أن " ينقضي الرهن التأميني بانقضاء الدين المضمون بكاملة " والنص في المادة ٥٤ منه على أنه " اذا سقط الأصل سقط الفرع " تدل مجتمعه وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون على ان الرهن التأميني لا يزول بزوال الدين الذي كان سبب الرهن التأميني لأن التابع تابع ويسقط بسقوط المتبوع ، كما انه من الأصول المقررة انه اذا اتفق في العقد على سداد الدين على أقساط في تواريخ معينة وعلى استحاقها دفعه واحدة في حالة عدم سداد أي قسط منها في موعده وجب التقيد بهذا الشرط وإعماله في حالة الاخلال بهذا الالتزام ، كما انه من المقرر ان مسؤولية البنك قبل العميل عن تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية تحكمها نصوص العقد المبرم بين الطرفين ، وكأي مسؤولية لا تقوم الا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينها وان ثبوت الخطأ أو نفيه هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع٠ لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الأطراف ان البنك المطعون ضده قدم للطاعنة تسهيلات ائتمانية " قرض " وأنها استعملت هذه التسهيلات في شراء العقار محل الدعوى مما مؤاده ان البنك المطعون ضده قد أوفى بالتزامه ، وقد رهنت الطاعنة العقار للبنك لضمان سداد أقساط القرض وفوضته في تأجير الفيلات الثلاثه المقامة على العقار وتحصيل أجرتها ، وقد تبين ان المالك للعقار " البائع " للطاعنة كان قد أبرم عقد استثمار لذلك العقار مع آخر حصل على حكم بصحة ونفاذ ذلك العقد ولم يختصم البنك في تلك الدعوى وان الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد لا يطهر العقار من الرهن العالق به ويظل للدائن المرتهن " البنك " الحق في تتبعه والتنفيذ عليه

في أي يد يكون مما مؤداه ان الرهن ما زال ضامناً للدين المضمون ، ويبقى الدين قائماً في ذمة المدين بكل ما له من ضمانات الى ان يتم الوفاء به، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد نفى مسؤولية البنك عن الأضرار التي عادت على الطاعنة أو وقوع خطأ من جانبه على ما أورده بأسبابه " ان البنك لم يكن طرفاً في عقد شراء العقار الذي أبرمته الطاعنة واقتصر دوره على تقديم التمويل اللازم للطاعنة لتمكينها من شرائه مقابل رهنها العقار رهناً تأمينياً لصالح البنك ضماناً للقرض وتخويله حق قبض الأجرة من المستأجرين لسداد الأقساط المتفق عليها، كما لا يوجد التزام عقدي أو قانوني على البنك للدفاع عن مصالح الطاعنة أمام المحاكم ، وان عقد الرهن والادارة لا يلزمانه بذلك ، وان البنك لم يتمكن من إدارة العقار وتحصيل الأجرة بسبب تعرض الغير وصدور حكم لصالحه بصحة ونفاذ عقد استثماره على النحو المشار اليه بموجب الدعوى رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي أبوظبي وأنه لا يمكن اسناد اهمال أو تقصير من البنك في عدم تنفيذ عقد الادارة وان ذلك لا يسقط مسؤولية الطاعنة عن سداد مبلغ القرض المستحق في ذمتها ٠ وكانت هذه الأسباب سائغة ومستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق وتقوم على سند من الواقع والقانون وبما يكفي لحمل قضاء الحكم ، خاصة وان الثابت من مدونات الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي أبوظبي ان الطاعنة اختصمت في تلك الدعوى وأبدت دفاعها وان الحكم الصادر في تلك الدعوى لم ينف عنها أنها مشترية للعقار وأنها المالك له وإنما ينفذ في حقها عقود الايجار وعقد الاستثمار السابقة على عقد شرائها وفقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الأماكن ، كما قضى بمنع تعرضها للمستثمر، كما ان البنك أخطر المستأجرين بأن الطاعنة هي المالكة للعقار وأنه يدار عن طريق البنك وان من حقه تحصيل الأجرة، كما ان الطاعنة أقامت دعاوى إخلاء على المستأجرين انتهت المحكمة فيها برفضها وأقامت قضاءها على ان رهن العقار للبنك المطعون ضده يكون بما عليه من علاقات ايجارية، وان صيرورته كدائن مرتهن صاحب صفة ومصلحة في إدارة العين وفاء لديونه لا تعني بحال فسخ ما سبق للمدين الراهن ان أجراه من عقود ايجار، كما أنها أقامت دعوى متقابلة رداً على دعوى محمد احمد حمدان بلبل المقامة منه بصحة ونفاذ عقد الاستثمار الصادر له من " البائع لها " بطلب الحكم ببطلان عقد الاستثمار وقضي برفضها على سند من ان عقود الايجار السابقة لشرائها العقار تنفذ في حقها ، وبالتالي فإن تدخل البنك في دعوى صحة ونفاذ عقد الاستثمار هو رخصة مقررة

لمصلحته وليس التزاما عليه ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى عدم مسؤوليته فإنه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة في القانون٠ ويكون لازم ذلك التزام الطاعنة بأن تؤدي الى البنك المطعون ضده المبلغ الوارد بتقرير الخبير طالما أنها لم تقدم ما يفيد براءة ذمتها من كامل مبلغ القرض والتي لم تنازع في مقداره ، ويكون النعي بسبب الطعن لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التي انتهى اليها الحكم وهو ما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل ان البنك المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بالزامها بسداد مبلغ ٨٨، ٥٨٤، ٤١٧، ٤ درهم والفائدة القانونية من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد٠ على سند أنها حصلت من البنك على تسهيلات مصرفية تمثلت في قرض شخصي بضمان رهن عقاري، وتعهدت بسداده مع الفوائد على عشرة أقساط سنوية قيمة كل قسط ٤٩٥ الف درهم، ومبلغ ٧ الآف درهم شهرياً ، كما تعهدت برهن العقار الذي استخدمت القرض في شرائه رهنا حيازياً ، كما فوضت البنك بتأجير الفلل المقامة عليه واستلام الايجار وترصد في ذمتها المبلغ المطالب به ، كما أنها لم تف بالتزاماتها ، ومحكمة أول درجة ندبت خبيراً قدم تقريره ، أقامت الطاعنة دعوى متقابلة بطلب الحكم بفسخ عقد القرض المبرم بينها وبين المطعون ضده ، وكذلك عقد ادارة العقارات وابراء ذمتها من أية مطالبات للبنك وغلق الحساب رقم ٣١١٠٤٦٧٤٥٠٠١٢ المفتوح لديه وأية حسابات فرعية أخرى، وشطب كافة القيود المدينة لديه والزامه بأن يدفع لها المبالغ التي سبق أن سددتها وقدرها ٧٨٨٣٧٦ درهم وكذلك الأضرار التي لحقت بها وقيمتها ٢٣٦٧٨١٠ درهم والتعويض الجابر للضرر الأدبي وقدره مليون درهم٠ على سند ان البنك قصر في التزامه العقدي والمهني بأن لم يتدخل في الدعوى التي أقامها .... تحت رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي أبوظبي بصحة ونفاذ عقد الاستثمار لقطعة الأرض محل الدعوى والذي سبق ان أبرمه مع المالك بتاريخ ٢١/٨/ ٢٠٠٤ لمدة عشر سنوات تبدأ من ٩/٤/ ٢٠٠٦ وصدر الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد ، وقد قضت محكمة الاستئناف بالغائه وأحالت الدعوى الى لجنة فض المنازعات الايجارية مما اضطرها الى اقامة دعاوى ضد المستأجرين لدى لجنة الايجارات بطلب اخلائهم وسداد

الايجار· أعادت المحكمة المأمورية الى الخبير السابق ندبه ، وبعد ان قدم تقريره التكميلي حكمت المحكمة أولاً : في الدعوى الأصلية بالزام الطاعنة بأن تؤدي للبنك المطعون ضده مبلغ ٥١٠٣٦٩٥ درهم والفائدة الاتفاقية على رصيد أصل الدين البالغ قدره ٤١٤٦٨٧٥ درهم بنسبة ٥، ٨ ٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى في ٢٦/١/ ٢٠٠٩ حتى السداد التام وبما لا يجاوز رصيد أصل الدين ورفضت ما عدا ذلك من طلبات· ثانياً : في الدعوى المتقابلة برفضها · استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي ، وبتاريخ ١٢/١٠/ ٢٠١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف · طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ·

وحيث ان حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، ذلك ان البنك المطعون ضده أخطأ في دفعها للتعاقد على القرض، إذ أجرى تحقيقات ودراسة جدوى لطلب الحصول على القرض لتمويل شراء العقار ، وانتهى الى أنه يمكن استرداد التمويل من ايجار الفلل الثلاثه مما دفعها الى ابرام عقد القرض وشراء العقار، وان هذا الخطأ والتقصير يبرر عدم سدادها أقساط القرض، والتي اتفق على سدادها من ايجار الفلل المشيدة على قطعة الأرض والتي رهنتها الى البنك ومنحته الحق في إدارة العقار واستيفاء الأجرة بما يمنع البنك من الحصول على أقساط القرض من غير هذا المصدر، كما يمنع تطبيق الشرط الوارد بعقد القرض بحلول كافة أقساطه بالاضافة الى الفوائد ، كما يمنع مطالبتها بسداد المبلغ المطالب به لعدم ممارسة البنك سلطاته وما يتيحه له عقد الرهن وعقد ادارة العقار في مواجهة الغير" المستثمر والمستأجرين " خاصة وان الطاعنة أبلغته بالدعوى المقامة من المستثمر ودعته للتدخل فيها للدفاع عن مصالحها ومصالح البنك بعدم تعرض المستثمر لحقها في الحصول على منفعة الفلل الثلاث المقامة على قطعة الأرض ، وان من حق البنك تتبع العقار المرهون في يد الغير والمحافظة على المال المرهون ودفع التعرض عنه ، وإذ أقام الحكم قضاءه على استقلال عقد القرض عن عقدي الرهن وإدارة العقار برغم الصلة بينهما ، وان المستثمر لم يختصم البنك في دعوى صحة ونفاذ عقد الاستثمار ، وان اقامة المستثمر هذه الدعوى حال بين البنك وبين ممارسته حقوق عقد الادارة ، ونفى عن البنك الاهمال والتقصير والزم الطاعنة بالمبلغ الذي انتهى اليه تقرير الخبرة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ·

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان القرض المصرفي هو عقد بمقتضاه يقوم البنك بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو قيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب المقترض في البنك · ويلتزم المقترض بسداد مبلغ القرض وفوائده للبنك في المواعيد وبالشروط المتفق عليها· ويقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء اثبات قيامه بما تعهد به، ويجوز ان يكون القرض مضموناً بتأمينات شخصية كالكفالة أو تأمينات عينية كالرهن ، وانه اذا كان القرض مضموناً برهن عقاري فإن هذا الرهن يكون ضامناً لرصيد القرض· كما انه من المقرر ان الرهن التأميني وعلى ما تقضي به المادة ١٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنيين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون· فالضمان في الرهن التأميني هو العقار المرهون أو بدله ، والنص في المادة ١٤٤٠ منه على أن " ينقضي الرهن التأميني بانقضاء الدين المضمون بكاملة " والنص في المادة ٥٤ منه على أنه " اذا سقط الأصل سقط الفرع " تدل مجتمعه وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون على ان الرهن التأميني لا يزول بزوال الدين الذي كان سبب الرهن التأميني لأن التابع تابع ويسقط بسقوط المتبوع ، كما انه من الأصول المقررة انه اذا اتفق في العقد على سداد الدين على أقساط في تواريخ معينة وعلى استحقاقها دفعه واحدة في حالة عدم سداد أي قسط منها في موعده وجب التقيد بهذا الشرط وإعماله في حالة الاخلال بهذا الالتزام ، كما انه من المقرر ان مسؤولية البنك قبل العميل عن تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية تحكمها نصوص العقد المبرم بين الطرفين ، وكأي مسؤولية لا تقوم الا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينها وان ثبوت الخطأ أو نفيه هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع· لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الأطراف ان البنك المطعون ضده قدم للطاعنة تسهيلات ائتمانية " قرض " وأنها استعملت هذه التسهيلات في شراء العقار محل الدعوى مما مؤداه ان البنك المطعون ضده قد أوفى بالتزامه ، وقد رهنت الطاعنة العقار للبنك لضمان سداد أقساط القرض وفوضته في تأجير الفيلات الثلاثه المقامة على العقار وتحصيل أجرتها ، وقد تبين ان المالك للعقار " البائع " للطاعنة كان قد أبرم عقد استثمار لذلك العقار مع آخر حصل على حكم بصحة ونفاذ ذلك العقد ولم يختصم البنك في تلك الدعوى وان الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد لا يطهر العقار من الرهن العالق به ويظل للدائن المرتهن " البنك " الحق في

تتبعه والتنفيذ عليه في أي يد يكون مما مؤداه ان الرهن ما زال ضامناً للدين المضمون ، ويبقى الدين قائماً في ذمة المدين بكل ما له من ضمانات الى ان يتم الوفاء به، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد نفى مسؤولية البنك عن الأضرار التي عادت على الطاعنة أو وقوع خطأ من جانبه على ما أورده بأسبابه " ان البنك لم يكن طرفاً في عقد شراء العقار الذي أبرمته الطاعنة واقتصر دوره على تقديم التمويل اللازم للطاعنة لتمكينها من شرائه مقابل رهنها العقار رهناً تأمينياً لصالح البنك ضماناً للقرض وتخويله حق قبض الأجرة من المستأجرين لسداد الأقساط المتفق عليها، كما لا يوجد التزام عقدي أو قانوني على البنك للدفاع عن مصالح الطاعنة أمام المحاكم ، وان عقد الرهن والادارة لا يلزمانه بذلك ، وان البنك لم يتمكن من إدارة العقار وتحصيل الأجرة بسبب تعرض الغير وصدور حكم لصالحه بصحة ونفاذ عقد استثماره على النحو المشار اليه بموجب الدعوى رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي أبوظبي وأنه لا يمكن اسناد اهمال أو تقصير من البنك في عدم تنفيذ عقد الادارة وان ذلك لا يسقط مسؤولية الطاعنة عن سداد مبلغ القرض المستحق في ذمتها ٠ وكانت هذه الأسباب سائغة ومستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق وتقوم على سند من الواقع والقانون وبما يكفي لحمل قضاء الحكم ، خاصة وان الثابت من مدونات الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي أبوظبي ان الطاعنة اختصمت في تلك الدعوى وأبدت دفاعها وان الحكم الصادر في تلك الدعوى لم ينف عنها أنها مشترية للعقار وأنها المالك له وإنما ينفذ في حقها عقود الايجار وعقد الاستثمار السابقة على عقد شرائها وفقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الأماكن ، كما قضى بمنع تعرضها للمستثمر، كما ان البنك أخطر المستأجرين بأن الطاعنة هي المالكة للعقار وأنه يدار عن طريق البنك وان من حقه تحصيل الأجرة، كما ان الطاعنة أقامت دعاوى إخلاء على المستأجرين انتهت المحكمة فيها برفضها وأقامت قضاءها على ان رهن العقار للبنك المطعون ضده يكون بما عليه من علاقات ايجارية، وان صيرورته كدائن مرتهن صاحب صفة ومصلحة في إدارة العين وفاء لديونه لا تعني بحال فسخ ما سبق للمدين الراهن ان أجراه من عقود ايجار، كما أنها أقامت دعوى متقابلة رداً على دعوى محمد احمد حمدان بلبل المقامة منه بصحة ونفاذ عقد الاستثمار الصادر له من " البائع لها " بطلب الحكم ببطلان عقد الاستثمار وقضي برفضها على سند من ان عقود الايجار السابقة لشرائها العقار تنفذ في حقها ، وبالتالي فإن تدخل البنك في دعوى صحة ونفاذ عقد

الاستثمار هو رخصة مقررة لمصلحته وليس التزاما عليه ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى عدم مسؤوليته فإنه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة في القانون. ويكون لازم ذلك التزام الطاعنة بأن تؤدي الى البنك المطعون ضده المبلغ الوارد بتقرير الخبير طالما أنها لم تقدم ما يفيد براءة ذمتها من كامل مبلغ القرض والتي لم تنازع في مقداره ، ويكون النعي بسبب الطعن لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التي انتهى اليها الحكم وهو ما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمــران .

(٤٧)

(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". شركات " شركة مساهمة ". عقد " فسخ العقد ". محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات " بوجه عام ".

- الشريك في الشركة المساهمة العامة لا يسأل إلا بمقدار حصته في رأس المال المادة (٦٤) من قانون الشركات التجارية. مثال.

- تقدير مبررات فسخ العقد. من سلطة محكمة الموضوع لها أن تحكم بالفسخ أو ترفضه إن قدرت أن الإخلال الحاصل قليل الأهمية. متى كان سائغاً. مثال لتقدير سائغ.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب ا لطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير . من رأت أنه كاف لتكوين عقيدتها.

- هي غير ملزمة بإعادة المأمورية إلى الخبير لإعادة فحص اعتراضات الخصوم. متى رأت أن تلك الاعتراضات ليس فيها ما يستأهل الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير. مثال.

٣) عقد " فسخه ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ".

- التقايل من العقد أو التفاسخ. عدم تحققه إلا بالإيجاب والقبول الذي يدل على تلاقي الآراء فيه على حل العقد.

- جواز أن يكون ذلك صريحاً أو ضمنياً. مثال.
- استخلاص توافر ذلك. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

١ - ولئن كان من المقرر بنص المادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية أن الشريك في شركة المساهمة العامة لا يسأل إلا بقدر حصته في رأس المال ، وكان الثابت بالمستند رقم ٢٥ (٤) المرفق بتقرير الخبرة الأول وهو محضر اجتماع الجمعية العمومية غير العادية للشركة المساهمة .... أن الطاعنة هي شريك في هذه الشركة وهو الثابت أيضاً بالمستند رقم ٢٥ (١٠) المرفق بالتقرير الأول للخبرة ويتمثل في شهادة من جمهورية جزر القمر المتحدة عن طبيعة الشركة المشار إليها وأسماء الشركاء فيها وحصة كل منهم – بما ينفي عن الطاعنة كشريك مساهم أن يتحمل كامل التزامات الشركة القابضة التي يمثلها المطعون ضده والتي باع بعض أسهمه فيها إلى ممثل الشركة الطاعنة – التي لا تسأل كشريك إلا بمقدار حصتها في رأس المال وفقاً لما تقدم من نص المادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية ، فإن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب افسخ على ما هو ثابت من تقريري الخبرة الأول والثاني وهو أن الطاعنة هي الطرف الذي أخل بالتزامه إذ لم تقم بضخ مبلغ ٢٥ مليون دولار - أو ٣٠ مليون حسب التقرير الثاني – كاستثمار للبدء في تنفيذ مشروع الاتصالات ضمن اتفاقها مع المطعون ضده ٠ فلا يكون لها الحق في دعواها – ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في فسخ العقد إن شاءت أوقعت الفسخ ٠ وإن شاءت رفضت طلبه في حالة الإخلال الجزئي أو التنفيذ المعيب متى رأت أن الجزء الذي لم ينفذ من العقد قليل الأهمية لأن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أستندت لأسباب سائغة – ولما كان الحكم مالمطعون فيه قد انتهت إلى نتيجة صحيحة في ضوء ما تقدم فإن النعي عليه بالخطأ في الأسباب التي أقام عليها قضاءه أو باشتمالة على تقريرات قانونية خاطئة يكون غير منتج ما دام هذا الخطأ غير مؤثر في النتيجة التي انتهى اليها الحكم وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون نقضه ، على نحو ما سلف ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن عقد التنازل المؤرخ ٢/١٢/ ٢٠٠٧ الذي طلبت الطاعنة الحكم بفسخه إنما حرر بينها وبين المطعون ضده بشخصه وبصفته مالكاً لعدد مليون وثمانمائة ألف سهم في شركة .... القابضة قيمة كل منها خمسون دولاراً والمسجلة

بتاريخ ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٧ تنازل للطاعنة عن ١٥٠٠٠٠٠ سهم منها ، وأنه بجلسة ٢٠٠٧/١٢/٣ عقد اجتماع مجلس إدارة شركة .... بجزر القمر بحضور ممثل الطاعنة والمطعون ضده وآخرين وتم انتخاب ممثل الطاعنة رئيساً لمجلس إدارة الشركة (مستند ٥/٢٥ المرفق بتقرير الخبرة الأول) وأن جمهورية القمر المتحدة أصدرت شهادة مؤرخة ٤/١٠/ ٢٠٠٩ تتضمن أن شركة .... الحاصلة على إجازة مشغل خلوي بتاريخ ٢٠ أيلول ٢٠٠٧ مرسوم رقم ١٦٤ برأس مال مائة مليون دولار أمريكي تمتلك تمتلك منها شركة .... (الطاعنة) ١٥٠٠٠٠٠ سهم (٧٥٪ من رأس المال) والسيد .... المطعون ضده ١٥٪ من رأس المال (٣٠٠٠٠٠ سهم) ويمتلك الشيخ .... ١٠٠٠٠٠ سهم ٥٪ والسيد .... ١٠٠٠٠٠ سهم ٥٪ (المستند رقم ١٠/٢٥) ومن ثم يبين أن طرفي الطعن الماثل شريكان في ذات الشركة وتقع عليهما كسائر الشركاء التزاماتها وهو ما لم يخطئه الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الفسخ ويغدو ما ورد بوجه النعي محصن جدل لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض ويتعين اطراحه.

٢ - لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعول على تقرير الخبير في قضائها متى اقتنعت به وارتأت أنه تناول بالبحث مناط النزاع ، ولا تلتزم باعادة المهمة إلى الخبير لفحص اعتراضات الخصوم على التقرير طالما وجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها وأن هذه الاعتراضات ليس فيها ما يستأهل الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، ولما كان يبين من تقرير الخبرة الأول أنه عرض لمستندات الطاعنة وما أثارته من وقائع واعتراضات سابقة على تاريخ ١٢/٣/ ٢٠٠٧ ولاحقه عليه وناقشها وأبدى الرأي في كل منها وخلص إلى نتيجة تطابقت معها نتيجة تقرير الخبرة الثاني – وتضمنت ثبوت نقل الترخيص إلى الشركة الطاعنة خلافاً لما ورد بوجه النعي (ص ٤٢ و ٤٣ من التقرير الأول) ، لما كان ذلك فإن النعي يضحي على غير أساس متعيناً رفضه .

٣ -. لما كان من المقرر أن التقايل أو التفاسخ لا يتحقق إلا بايجاب وقبول يدلان على تلاقي إرادتي الطرفين على حل العقد ، ويجوز أن يكون ضمنياً متى كشفت وقائع الدعوى وظروفها عن ذلك بما لا يجعل مجالاً للشك في دلالته على قصد تنازل الطرفين عن العقد استخلاص توافر ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع باعتباره من مسائل الواقع متى كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ، بما لها من سلطة في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى وبحث سائر المستندات والموازنة والترجيح بينها ، لما

كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دفاع الطاعنة القائم على حصول التقايل بما ورد في صحيفة دعاها من أنها طالبته بالفسخ بموجب إنذار مؤرخ ٢٠٠٩/٣/١٧ ولكنه رفض فأقامت الدعوى – ويبين لهذه المحكمة أن ما ورد بمحضر الشرطة المؤرخ ٢٠٠٩/٣/١٨ لم يكن إقراراً من المطعون ضده بالتفاسخ وإنما ذكر أن ممثل الطاعنة طلب منه في شهر سبتمبر ٢٠٠٨ أن يدفع ٣٥ مليون دولاراً لحل الخلاف لكنه عرض مبلغ ١٧ مليون دولار – وأقامت الطاعنة دعواها الماثلة بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣ طالب الحكم بفسخ العقد ، ومن ثم فإن ما ورد بمدونات الحكم المطعون فيه بشأن التقايل هو استخلاص سائغ يتفق ووقائع الدعوى وظروفها ولا يتجاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضع ويكفي لحمل قضائها ، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

المحكمـــــة

حيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تجمل في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٤٥ / ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده طالبة الحكم بصحة وتثبيت الحجز رقم رقم ٣١٤ لسنة ٢٠٠٩ الموقع بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٩ وفسخ عقد البيع والتنازل المؤرخ ٢٠٠٧/١٢/٢ وإلزام المطعون ضده بدفع مبلغ ٢٨٠٠٠٠٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها بالدرهم – قيمة الأسهم محل عقد البيع المشار اليه ، والتعويضات، على سند من القول بأنه بموجب هذا العقد تنازل المطعون ضده عن مليون وخمسمائة ألف سهم من الأسهم المسجلة باسمه في شركة .... للاتصالات لقاء مبلغ ١٧٠٠٠٠٠٠ دولار أمريكي وقامت الطاعنة بسداد هذا الثمن بموجب شيكين وطالبت المطعون ضده بنقل ملكية الأسهم إليها فماطل وطالبته بالفسخ وردٍّ الثمن فرفض ووجهت إليه إنذاراً بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٧ ثم استصدرت الأمر على عريضة رقم ٢٠٠٩/٣١٤ بالحجز التحفظي على أمواله وبمنعه من السفر ثم كانت الدعوى الماثلة التي تطلب بها كذلك مبلغ ٢١٠٠٠٠٠٠ دولار أمريكي تعويضاً عما لحقها من أضرار نتجت إخلال المطعون ضده بالتزاماته ٠ ندبت المحكمة لجنة من الخبراء درست الدعوى وأودعت تقريرها ٠ وبجلسة ٢٠٠٩/١٠/٢١ حكمت المحكمة برفض الدعوى٠ استأنفت الطاعنة هذا الحكم برقم ٢٠٠٩/٧٢٧ ومحكمة الاستئناف ندبت لجنة ثلاثية جديدة من الخبراء وقدمت اللجنة تقريرها ٠ والمحكمة قضت بجلسة ٢٠١٠/٦/٢٣ بتأييد الحكم المستأنف٠ فكان الطعن الماثل

الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة وأعلن به المطعون ضده فقدم محاميه مذكرة بالرد عليه ٠

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، وتقول في بيان ذلك إنه اعتبر الطاعنة سلفاً خاصاً للشركة التي يمثلها المطعون ضده فتتصرف اليها التزاماته كما اعتبرها سلفاً خاصاً لشركة .... التي قامت بتوقيع اتفاقية مؤرخة ٢٠٠٧/١٠/٨ وملحقها المزعوم في ٢٠٠٧/١٢/٢ وكلاهما لا يسري في حق الطاعنة طبقاً للقواعد العامة وقانون الشركات إذ لم تكن طرفاً فيهما ولا تنطبق عليها أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ولا التعهد عن الغير في المادتين ٢٥٢ و ٢٥٣ من قانون المعاملات المدنية ولا تنصرف اليها آثار هذه الاتفاقية أو ملحقها لنسبية أثر العقد في المادة ٢٥٠ من هذا القانون ولأن الشك يفسر لمصلحة المدين عملاً بالمادة ٢٦٦ من القانون عينه٠ ولعدم ثبوت تاريخ كل من هذه الاتفاقية وملحقها المزعوم المشار إليه طبقاً للمادة ١٢ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاتحادي، كما أن الحكم المطعون فيه أسند الخطأ إلى الطاعنة دون المطعون ضده برغم ثبوت عدم انتقال رخصة التشغيل الممنوحة لشركة .... إلى شركة .... التي تسهم الطاعنة فيها بنسبة ٧٥٪ من اسهمها وبرغم أن تشغيل هذه الرخصة وانتقالها معلقان على شرط إنشاء أربعة موانئ في جزر القمر وتشغيل ثلاثة سفن على الأقل وفقاً للمرسوم رقم ٢٠٠٧/ ١٦٤ بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٠ ومذكرة التفاهم المؤرخة ٢٠٠٧/٩/٢٠ ولم يقم المطعون ضده بشئ من ذلك حتى انقضت مدة السماح المحددة بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٠ ولم يلتفت الحكم إلى ما تقدم مما يعيبه بما يستوجب نقضه٠

وحيث إن النعي في جملته مردود ، بأنه ولئن كان من المقرر بنص المادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية أن الشريك في شركة المساهمة العامة لا يسأل إلا بقدر حصته في رأس المال ، وكان الثابت بالمستند رقم ٢٥ (٤) المرفق بتقرير الخبرة الأول وهو محضر اجتماع الجمعية العمومية غير العادية للشركة المساهمة .... أن الطاعنة هي شريك في هذه الشركة وهو الثابت أيضاً بالمستند رقم ٢٥ (١٠) المرفق بالتقرير الأول للخبرة ويتمثل في شهادة من جمهورية جزر القمر المتحدة عن طبيعة الشركة المشار إليها وأسماء الشركاء فيها وحصة كل منهم – بما ينفي عن الطاعنة كشريك مساهم أن يتحمل كامل التزامات الشركة القابضة التي يمثلها المطعون

ضده والتي باع بعض أسهمه فيها إلى ممثل الشركة الطاعنة – التي لا تسأل كشريك إلا بمقدار حصتها في رأس المال وفقاً لما تقدم من نص المادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية ، فإن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب افسخ على ما هو ثابت من تقريري الخبرة الأول والثاني وهو أن الطاعنة هي الطرف الذي أخل بالتزامه إذ لم تقم بضخ مبلغ ٢٥ مليون دولار - أو ٣٠ مليون حسب التقرير الثاني – كاستثمار للبدء في تنفيذ مشروع الاتصالات ضمن اتفاقها مع المطعون ضده ٠ فلا يكون لها الحق في دعواها – ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في فسخ العقد إن شاءت أوقعت الفسخ ٠ وإن شاءت رفضت طلبه في حالة الإخلال الجزئي أو التنفيذ المعيب متى رأت أن الجزء الذي لم ينفذ من العقد قليل الأهمية لأن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أستندت لأسباب سائغة – ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهت إلى نتيجة صحيحة في ضوء ما تقدم فإن النعي عليه بالخطأ في الأسباب التي أقام عليها قضاءه أو باشتماله على تقريرات قانونية خاطئة يكون غير منتج ما دام هذا الخطأ غير مؤثر في النتيجة التي انتهى اليها الحكم وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون نقضه ، على نحو ما سلف ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن عقد التنازل المؤرخ ١٢/٢/ ٢٠٠٧ الذي طلبت الطاعنة الحكم بفسخه إنما حرر بينها وبين المطعون ضده بشخصه وبصفته مالكاً لعدد مليون وثمانمائة ألف سهم في شركة .... القابضة قيمة كل منها خمسون دولاراً والمسجلة بتاريخ ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٧ تنازل للطاعنة عن ١٥٠٠٠٠٠ سهم منها ، وأنه بجلسة ١٢/٣/ ٢٠٠٧ عقد اجتماع مجلس إدارة شركة .... بجزر القمر بحضور ممثل الطاعنة والمطعون ضده وآخرين وتم انتخاب ممثل الطاعنة رئيساً لمجلس إدارة الشركة (مستند ٥/٢٥ المرفق بتقرير الخبرة الأول) وأن جمهورية القمر المتحدة أصدرت شهادة مؤرخة ٤/١٠/ ٢٠٠٩ تتضمن أن شركة .... القابضة الحاصلة على إجازة مشغل خلوي بتاريخ ٢٠ أيلول ٢٠٠٧ مرسوم رقم ١٦٤ برأس مال مائة مليون دولار أمريكي تمتلك منها شركة .... (الطاعنة) ١٥٠٠٠٠٠ سهم (٧٥٪ من رأس المال) والسيد .... المطعون ضده ١٥٪ من رأس المال (٣٠٠٠٠٠ سهم) ويمتلك الشيخ .... ١٠٠٠٠٠ سهم ٥٪ والسيد .... ١٠٠٠٠٠ سهم ٥٪ (المستند رقم ١٠/٢٥) ومن ثم يبين أن طرفي الطعن الماثل شريكان في ذات الشركة وتقع عليهما كسائر الشركاء التزاماتها وهو ما لم يخطئه الحكم

المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الفسخ ويغدو ما ورد بوجه النعي محصن جدل لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض ويتعين اطراح.

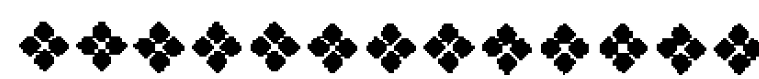
وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه البطلان والإخلال بحق الدفاع إذ أنه اعتنق تقرير الخبرة برغم ما وجهته الطاعنة إليه من اعتراضات وخلط الحكم بين هذه الاعتراضات وبين دفوعها المبداة بمذكرتها المقدمة لجلسة ٦/٩/ ٢٠١٠ ومنها الدفع بالتقايل من العقد فردً على الدفوع ، وأغفل الرد على تلك الاعتراضات ومنها أن لجنة الخبرة غضت الطرف عن الوقائع والمستندات اللاحقة على تاريخ ١٢/٣/ ٢٠٠٧ – مثل التسجيل الصوتي لرئيس دولة جزر القمر في ٤/٢٣/ ٢٠٠٩ خلال الملتقى الاقتصادي بدبي ، وما ورد بأعمال لجنة الخبرة بمحضر جلسة ٢٠١٠/٣/٢٣ من ورود مراسلات تدل على أن الرخصة موضوع الدعوى لم تنتقل إلى الشركة الطاعنة ، وكتاب سفير جمهورية جزر القمر بأبوظبي المؤرخ ٥/١٨/ ٢٠١٠ وكتاب وزير الاتصالات بجزر القمر المؤرخ ٥/١٢/ ٢٠١٠ وذلك يدل على قصور تقرير الخبرة في أداء المأمورية وبخاصة في بحث مسألة نقل رخصة التشغيل إلى الطاعنة ومسألة إصدار الطاعنة للمطعون ضده شيكاً بمبلغ مليون دولار أمريكي بتاريخ ١٢/١/ ٢٠٠٧ والتفتت المحكمة عن طلب الطاعنة إعادة المأمورية إلى الخبرة لاستكمال أوجه النقص تلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، لما هو مقرر من أن لمحكمة الموضع أن تعول على تقرير الخبير في قضائها متى اقتنعت به وارتأت أنه تناول بالبحث مناط النزاع ، ولا تلتزم باعادة المهمة إلى الخبير لفحص اعتراضات الخصوم على التقرير طالما وجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها وأن هذه الاعتراضات ليس فيها ما يستأهل الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، ولما كان يبين من تقرير الخبرة الأول أنه عرض لمستندات الطاعنة وما أثارته من وقائع واعتراضات سابقة على تاريخ ١٢/٣/ ٢٠٠٧ ولاحقه عليه وناقشها وأبدى الرأي في كل منها وخلص إلى نتيجة تطابقت معها نتيجة تقرير الخبرة الثاني – وتضمنت ثبوت نقل الترخيص إلى الشركة الطاعنة خلافاً لما ورد بوجه النعي (ص ٤٢ و ٤٣ من التقرير الأول) ، لما كان ذلك فإن النعي يضحي على غير أساس متعيناً رفضه.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بأن أسند اليها إقراراً بأن المطعون ضده رفض التقايل من العقد أو الموافقة على فسخه برغم مخالفة ذلك للثابت بالأوراق وأن طلبها فسخ

العقد هو طلب كاشف لوقوع الفسخ وليس منشئاً له إذ وقع التقايل بحضور رئيس جمهورية جزر القمر بتاريخ ١٢/١٥/ ٢٠٠٨ وأقر به المطعون ضده في محضر الشرطة المؤرخ ٣/١٨/ ٢٠٠٩ وقد أهدر الحكم المطعون فيه كل ذلك مما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، إذ من المقرر أن التقايل أو التفاسخ لا يتحقق إلا بايجاب وقبول يدلان على تلاقي إرادتي الطرفين على حل العقد ، ويجوز أن يكون ضمنياً متى كشفت وقائع الدعوى وظروفها عن ذلك بما لا يجعل مجالاً للشك في دلالته على قصد تنازل الطرفين عن العقد استخلاص توافر ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع باعتباره من مسائل الواقع متى كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ، بما لها من سلطة في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى وبحث سائر المستندات والموازنة والترجيح بينها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دفاع الطاعنة القائم على حصول التقايل بما ورد في صحيفة دعاها من أنها طالبته بالفسخ بموجب إنذار مؤرخ ٣/١٧/ ٢٠٠٩ ولكنه رفض فأقامت الدعوى – ويبين لهذه المحكمة أن ما ورد بمحضر الشرطة المؤرخ ٣/١٨/ ٢٠٠٩ لم يكن إقراراً من المطعون ضده بالتفاسخ وإنما ذكر أن ممثل الطاعنة طلب منه في شهر سبتمبر ٢٠٠٨ أن يدفع ٣٥ مليون دولاراً لحل الخلاف لكنه عرض مبلغ ١٧ مليون دولار – وأقامت الطاعنة دعواها الماثلة بتاريخ ٣/٢٣/ ٢٠٠٩ طالب الحكم بفسخ العقد ، ومن ثم فإن ما ورد بمدونات الحكم المطعون فيه بشأن التقايل هو استخلاص سائغ يتفق ووقائع الدعوى وظروفها ولا يتجاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضع ويكفي لحمل قضائها ، ومن ثم يكون النعي على غير أساس. وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٢/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٤٨)

(الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

محكمة النقض " سلطتها ". طعن " الطعن بالنقض. ما يقبل منه " " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". نظام عام. صلح. تنفيذ. إجراءات " إجراءات التنفيذ ". إشكالات التنفيذ.

- سلطة محكمة النقض في التصدي من تلقاء نفسها للمسائل المتصلة بالنظام العام. ومنها قبول الطعن بالنقض أو عدم قبوله.

- المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ سواء ما كان منها بطلب منعه أو وقفه أو الاستمرار فيه أو بطلانه. ومنها إشكالات التنفيذ. عدم جواز الطعن فيها بالنقض. مثال.

لما كان من المقرر ان قبول الطعن بطريق النقض أو عدم قبوله من المسائل المتعلقة بالنظام العام تفصل فيها محكمة النقض من تلقاء نفسها ولا يصار الى بحث أسباب الطعن الا اذا كان الطعن مقبولاً. لما كان ذلك وكان من المقرر ان المشرع وفقاً لنص المادة ١٧٣/ ٣ من قانون الاجراءات المدنية استثنى من حالات الطعن بطريق النقض المنازعات التي تتعلق باجراءات التنفيذ سواء بطلب منعه أو وقفه أو استمراره أو بطلب بطلانه، وكانت اشكالات التنفيذ هي منازعة وقتية في التنفيذ يطلب فيها الحكم باجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في اشكال في تنفيذ سند تنفيذي هو محضر الصلح الذي الحق بمحضر الجلسة عند نظر الدعوى رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٧ استئناف اتحادي واعتباره في قوة السند التنفيذي ، ومن ثم فإنه يتعلق باجراء من اجراءات التنفيذ الجبري التي عناها المشرع في المادة ١٧٣/ ٣ سالفة البيان. ومن ثم فإن الطعن على الحكم الصادر في الاشكال بطريق النقض يكون غير مقبول.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعن أقام الاشكال في التنفيذ رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠١٠ بطلب وقف تنفيذ محضر الصلح المقدم في التنفيذ رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠٩ مدني اتحادي لحين صدور حكم نهائي في الدعوى رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٩ والمستأنف بالاستئنافين رقمي ١١٧ و ١٣٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي٠ على سند انه بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٣٠ أصدرت محكمة أبوظبي الابتدائية حكماً يقضي بالزام المستشكل بأن يؤدي للبنك المستشكل ضده مبلغاً وقدره ٥٨، ٣٨٧٩٨٩٦١ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٩٪ سنوياً من ٢٠٠٧/٧/٩ وحتى السداد التام على ان لا يتجاوز أصل الدين ٠ وقد أبرم المستشكل اتفاقية تسوية مع البنك المستشكل ضده بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٤ لجدولة المبلغ وقدمها للتنفيذ في التنفيذ رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠٩ ، وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٤ أقام المستشكل الدعوى رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي ، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣٠ حكمت المحكمة ببطلان عقد الصلح في شقه المتعلق باحتساب فوائد مركبة وصحة عقد الصلح ونفاذه٠ وقد طعن الطرفان على هذا الحكم بالاستئنافين ١١٧ و ١٣٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي لم يتم الفصل فيها، وقد استشكل المستشكل في تنفيذ محضر الصلح بالاشكال رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٩ الا أنه قضي برفضه وتأيد رفضه استئنافياً وطعن على الحكم الاستئنافي بطريق النقض بالطعن رقم ١٢٠٩/ ٣ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري ، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن٠ وقد اتخذت اجراءات التنفيذ على العقار الكائن على قطعة الأرض رقم ١٧٦ أ بمنطقة محمد بن زايد وقررت المحكمة بيع العقار بالمزاد العلني ، ولما كان لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٩ لم يصبح نهائياً فقد أقام الاشكال ٠ حكمت المحكمة بوقف التنفيذ لحين الفصل في الدعوى رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٩ واستئنافيها ١١٧ و ١٣٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي٠ واستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٦١ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الاشكال والاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه٠ طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث انه من المقرر ان قبول الطعن بطريق النقض أو عدم قبوله من المسائل المتعلقة بالنظام العام تفصل فيها محكمة النقض من تلقاء نفسها ولا يصار الى بحث أسباب

الطعن الا اذا كان الطعن مقبولاً· لما كان ذلك وكان من المقرر ان المشرع وفقاً لنص المادة ١٧٣/ ٣ من قانون الاجراءات المدنية استثنى من حالات الطعن بطريق النقض المنازعات التي تتعلق باجراءات التنفيذ سواء بطلب منعه أو وقفه أو استمراره أو بطلب بطلانه، وكانت اشكالات التنفيذ هي منازعة وقتية في التنفيذ يطلب فيها الحكم باجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة· لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في اشكال في تنفيذ سند تنفيذي هو محضر الصلح الذي الحق بمحضر الجلسة عند نظر الدعوى رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٧ استئناف اتحادي واعتباره في قوة السند التنفيذي ، ومن ثم فإنه يتعلق باجراء من اجراءات التنفيذ الجبري التي عناها المشرع في المادة ١٧٣/ ٣ سالفة البيان· ومن ثم فإن الطعن على الحكم الصادر في الاشكال بطريق النقض يكون غير مقبول.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٤٩)

(الطعن رقم ٩٨٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دعوى " سماعها ". تقادم. إثبات " بوجه عام " " إنكار ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مقاولة. حق . قانون "القانون الواجب التطبيق ". فوائد. التزام . حق .

- عدم انطباق أحكام المادة (٤٧٦) من قانون المعاملات المدنية المتعلقة بسماع الدعوى. على المنازعات المتعلقة بحقوق التجار والصناع عن معاملات مارسوها قبل بعضهم البعض. التي يحكمها قانون المعاملات التجارية. مثال.

- الفوائد التأخيرية في المعاملات التجارية استحقاقها. مناطه: تأخر المدين في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت طلبه. أو من الممكن تحديد مقداره وفق أسس ثابتة لا يكون للقضاء سلطة في تقديرها.

- المنازعة في استحقاق المبلغ كله أو بعضه. لا أثر لها في تعيين المقدار. كفاية التأخر في الوفاء بالدين لقيام الضرر في حق الدائن من تاريخ المطالبة القضائية.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

٣) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها " " وجه النعي . وضوحه وتحديده". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- وجوب أن يكون سبب الطعن بالنقض واضحاً ومحدداً. مخالفة ذلك : مؤداه: عدم القبول. مثال.

١ - لما كان مؤدى نص المادة ٤٧٦/ ٩ من قانون المعاملات المدنية أن الدعوى لا تسمع عند الإنكار – وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت سنتان على أي حق من حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها الخ ٠٠٠ فعلى الرغم من أن هذه المادة قد نصت على حقوق التجار ، والصناع يعتبرون من التجار، إلا أن مفهوم هذا النص أنه حصر تلك الحقوق على أشياء وردها هؤلاء التجار – لأشخاص لا يتاجرون في تلك الأشياء وهو ما لا ينطبق على أعمال المقاولات باعتبارها أعمالاً تجارية يمارسها المقاولون قبل بعضهم البعض باعتبارهم جميعاً تجاراً يمارسون أعمال التجارة والتي يحكمها قانون خاص هو قانون المعاملات التجارية – الذي نصت المادة ٨/٦ منه على أن الأشغال العقارية تعد أعمالاً تجارياً متى تعهد المقاول بتقديم المواد أو العمال ٠ إذ كانت مزاولتها على وجه الاحتراف٠ ولما كانت أعمال المقاولات تعتبر ضرباً من ضروب الأعمال التجارية بالنظر إلى طبيعتها فإن قانون المعاملات التجارية هو الذي يحكم مثل هذه الأعمال بنص المادة ٩٥ منه٠ ولما كان الحكم المطعون فيه وقد صدر بحسب توزيع العمل في المحاكم من دائرة تجارية ولم يخالف هذا النظر في رفضه إعمال المادة ٤٧٦ مدني المشار إليها فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي عليه في هذا الشق غير سديد ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن استحقاق الفوائد التأخيرية في المعاملات التجارية مناطه هو تأخر المدين في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويكفي في تحقق هذا المناط أن يكون من الممكن تحديد المبلغ وفق أسس ثابته بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في تقديره ومن ثم فإن المنازعة في استحقاق المبلغ كله أو بعضه لا أثر لها على اعتباره معين المقدار فيكون مجرد التأخير في الوفاء تستحق به الفوائد التأخيرية إذ يفترض بمجرده تحقق الضرر للدائن وذلك من تاريخ المطالبة القضائية ، فالمبلغ الذي لا يخضع لمطلق تقدير القاضي هو دين معلوم المقدار ولو نازع المدين في استحقاقه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء ويغدو النعي عليه في هذا الشق أيضاً غير سديد فيتعين اطراحه.

٢ - لما كان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وحث المستندات وتقدير الأدلة ومنها عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع التي لها الأخذ بالتقرير كله أو بعضه أو اطراحه ولا تلتزم بتتبع الخصوم في كافة حججهم وأقوالهم والرد استقلالاً على الطعون الموجهة إلى تقرير الخبير متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها أنه وجه الحق في الدعوى وأقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصله الثابت في

الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت اليها – وهو الحال في الدعوى الماثلة إذ تناول الحكم الاستئنافي المطعون فيه اعتراضات الطاعن على تقرير الخبير بالتمحيص والدراسة وتداركه بعضها في قضائه وأفصح عن اطمئنانه إلى باقي تقرير الخبير وهو ما يندرج في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيضحي النعي عليه بما تقدم في وجه النعي غير مقبول. لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع ألا تستجيب إلى طلب الخصوم ندب خبير آخر متى وجدت في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدتها – وهو الشأن في الدعوى الماثلة فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الشق يكون على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر وجوب أن يكون سبب الطعن بالنقض واضحاً كاشفاً بذاته عن العيب الذي يعزوه الطاعن على الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه وإلا كان مجهَّلاً غير مقبول ، وإذ كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أغفل الرد على دفوعه الشكلية والموضوعية أو أن تسبيبه غير دقيق يشوبه الغموض – دون أن يحدد في صحيفة الطعن ماهية هذه الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو مواضع عدم الدقة أو الغموض في الحكم وأثرها في قضائه فإن هذا النعي يكون مجهلاً ومن ثم يتعين عدم قبوله .

المحكمـــــة

حيث إن الوقائع تجمل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن المطعون ضدها كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٦/ ٢٠١٠ تجاري كلي العين وقالت في بيانها أنها تعاقدت مع الطاعن بعقد مقاولة مؤرخ ٣/٢٥/ ١٩٩٨ لتنفيذ أعمال تشييد مسكن خاص له مقابل مبلغ ١٥٥٠٠٠٠ درهم تقوم هيئة قروض المساكن بتمويله بمبلغ ٨٠٠٠٠٠ درهم ويدفع الباقي المدعي عليه وقد أنجزت كامل الأعمال وتسلمت دفعات هيئة القروض إلا أن المدعى عليه (الطاعن) لم يسدِّد سوى ٢٠٠٠٠٠ درهم وامتنع عن أداء الباقي فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريره وحكمت بجلسة ٦/٢٢/ ٢٠١٠ بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٠٢٦، ٥٨٥ درهم وتعويضاً قدره ١٠٠٠٠٠ درهم. استأنفه الطاعن هذا الحكم برقم ١٨٨/ ٢٠١٠ واستأنفت المطعون ضدها فرعياً – ومحكمة الاستئناف قضت بجلسة ٨/١٨/ ٢٠١٠ بتعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق بالمبلغ المحكوم به بجعله ٠٢٦، ٤١٣ درهم وبإلغاء ما قضى به من مبلغ التعويض وبإلزام المستأنف ضده (الطاعن) فائدة تأخيرية على المبلغ المحكوم به قدرها٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد التام،

وقضت برفض الاستئناف الفرعي ٠ أقام الطاعن طعنه الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة٠ وأعلنت به المطعون ضدها فقدم محاميها مذكرة بالرد عليه ٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وقصور التسبيب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع – ذلك بأنه التفت عن فعه بالتقادم المبني على المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية برغم انطباقها على واقعة الدعوى نظراً للنص في عقد المقاولة على التزام المطعون ضدها بتوريد الآلات والمعدات ووسائل النقل الأيدي العاملة والأجور – ولم يعتبر الحكم هذا العمل تجارياً بالنسبة إليها برغم صدوره من محكمة تجارية ثم قضى بفائدة تأخيرية ٩٪ برغم أن مبلغ المطالبة لم يكن ثابتاً ومعلوماً، مما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن النعي غير سديد ، لما هو مقرر من أن مؤدى نص المادة ٤٧٦/ ٩ من قانون المعاملات المدنية أن الدعوى لا تسمع عند الإنكار – وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت سنتان على أي حق من حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها الخ ٠٠٠ فعلى الرغم من أن هذه المادة قد نصت على حقوق التجار ، والصناع يعتبرون من التجار، إلا أن مفهوم هذا النص أنه حصر تلك الحقوق على أشياء وردها هؤلاء التجار – لأشخاص لا يتاجرون في تلك الأشياء وهو ما لا ينطبق على أعمال المقاولات باعتبارها أعمالاً تجارية يمارسها المقاولون قبل بعضهم البعض باعتبارهم جميعاً تجاراً يمارسون أعمال التجارة والتي يحكمها قانون خاص هو قانون المعاملات التجارية – الذي نصت المادة ٨/٦ منه على أن الأشغال العقارية تعد أعمالاً تجارياً متى تعهد المقاول بتقديم المواد أو العمال ٠ إذ كانت مزاولتها على وجه الاحتراف٠ ولما كانت أعمال المقاولات تعتبر ضرباً من ضروب الأعمال التجارية بالنظر إلى طبيعتها فإن قانون المعاملات التجارية هو الذي يحكم مثل هذه الأعمال بنص المادة ٩٥ منه٠ ولما كان الحكم المطعون فيه وقد صدر بحسب توزيع العمل في المحاكم من دائرة تجارية ولم يخالف هذا النظر في رفضه إعمال المادة ٤٧٦ مدني المشار إليها فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي عليه في هذا الشق غير سديد ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن استحقاق الفوائد التأخيرية في المعاملات التجارية مناطه هو تأخر المدين في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويكفي في تحقق هذا المناط أن يكون من الممكن تحديد المبلغ وفق أسس ثابته بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في تقديره ومن ثم فإن المنازعة في

استحقاق المبلغ كله أو بعضه لا أثر لها على اعتباره معين المقدار فيكون مجرد التأخير في الوفاء تستحق به الفوائد التأخيرية إذ يفترض بمجرده تحقق الضرر للدائن وذلك من تاريخ المطالبة القضائية ، فالمبلغ الذي لا يخضع لمطلق تقدير القاضي هو دين معلوم المقدار ولو نازع المدين في استحقاقه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء ويغدو النعي عليه في هذا الشق أيضاً غير سديد فيتعين اطراحه ٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع إذ عوَّل على تقرير الخبير برغم أخطائه والتفت عن اعتراضاته عليه كما التفت عن طلبه ندب خبير آخر مما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر من أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وحث المستندات وتقدير الأدلة ومنها عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع التي لها الأخذ بالتقرير كله أو بعضه أو اطراحه ولا تلتزم بتتبع الخصوم في كافة حججهم وأقوالهم والرد استقلالاً على الطعون الموجهة إلى تقرير الخبير متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها أنه وجه الحق في الدعوى وأقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصله الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت اليها – وهو الحال في الدعوى الماثلة إذ تناول الحكم الاستئنافي المطعون فيه اعتراضات الطاعن على تقرير الخبير بالتمحيص والدراسة وتداركه بعضها في قضائه وأفصح عن اطمئنانه إلى باقي تقرير الخبير وهو ما يندرج في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيضحي النعي عليه بما تقدم في وجه النعي غير مقبول٠ لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع ألا تستجيب إلى طلب الخصوم ندب خبير آخر متى وجدت في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدتها – وهو الشأن في الدعوى الماثلة فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الشق يكون على غير أساس٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثالث وبالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور ف التسبيب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع إذ أنه التفت عن الرد على دفوعه الشكليه والموضوعية وشابه التناقض ممن يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك بأن من المقرر وجوب أن يكون سبب الطعن بالنقض واضحاً كاشفاً بذاته عن العيب الذي يعزوه الطاعن على الحكم

وموضعه منه وأثره في قضائه وإلا كان مجهّلاً غير مقبول ، وإذ كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أغفل الرد على دفوعه الشكلية والموضوعية أو أن تسبيبه غير دقيق يشوبه الغموض – دون أن يحدد في صحيفة الطعن ماهية هذه الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو مواضع عدم الدقة أو الغموض في الحكم وأثرها في قضائه فإن هذا النعي يكون مجهلاً ومن ثم يتعين عدم قبوله. وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٥٠)

(الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) صورية. طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها . وكالة. التزام. حق. محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات "بوجه عام ".

- الطعن بالصورية وجوب أن يكون صريحاً واضحاً. عدم كفاية مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال . علة ذلك ؟

- تقدير القرائن على قيام الصورية وكفايتها في إثباتها . موضوعي. متى كان سائغاً.

- تصرفات الوكيل الخارجة عن حدود وكالته. عدم نفاذها في حق الأصيل إلا بإجازته لها.

- وجوب تحري الغير المتعاقد مع الوكيل عن صفته وحدود وكالته. والتثبت من انصراف أثر التصرف إلى الأصيل.

- تحمله نتيجة تقصيره في ذلك. إلا إذا أسهم الأصيل بخطئه سلباً أو إيجاباً في خلق مظهر خارجي من شأنه إيهام الغير حسن النية وجعله معذوراً في الاعتقاد وبقيام الوكالة واتساعها بهذا التصرف.

- حق الغير في هذه الحالة في التمسك بانصراف أثر التصرف إلى الأصيل على أساس الوكالة الظاهرة. متى كان قد سلك في تعامله سلوكاً مألوفاً لا يشوبه خطأ غير مغتفر. مثال.

٢) ضرر. خطأ. تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ".

- تقدير قيام الضرر ومقدار التعويض الجابر له. موضوعي. متى كان سائغاً.

- جواز إنقاص القاضي للتعويض بقدر مساهمة المضرور فيه. أو لا ينقصه إذا كان خطأ المضرور لا يتناسب مع جسامة خطأ مرتكب الفعل الضار.

١ - لما كان من المقرر أن الطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً في هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلاً في نية عاقديه، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له، وأن تقدير القرائن وكفايتها في إثبات الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغًا مؤديًا عقلاً إلى النتيجة التي تكون قد انتهت إليها. وكان من المقرر أن الأصل أن تصرفات الوكيل التي يعقدها خارج حدود الوكالة لا تكون نافذة في حق الأصيل إلا بإجازته وعلى الغير الذي يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفته وحدودها ويتثبت من انصراف أثر تعاقده إلى الأصيل، فإذا قصر في ذلك تحمل تبعة تقصيره، إلا أنه إذا أسهم الأصيل بخطئه سلبًا أو إيجابًا في خلق مظهر خارجي من شأنه أن يوهم الغير حسن النية ويجعله معذورًا في اعتقاده باتساع الوكالة لهذا التصرف فإن من حق الغير في هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر التصرف إلى الأصيل على أساس الوكالة الظاهرة، متى كان هذا الغير قد سلك في تعامله سلوكاً مألوفًا لا يشوبه خطأ غير مغتفر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا سند لما دفعت به الطاعنة من أن العقد المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثاني كان صوريًا بقصد الإضرار به هو قول مرسل لا دليل عليه وأنه ليس في التحويلات التي تمت باسم المطعون ضده الثاني عن طريق صرافة الفردان ما يشير إلى أنها كانت بمثابة عمولة له مقابل إعطائه المطعون ضده الأول إيصالات باسم المؤسسة الطاعنة بل إن الثابت هو أن المطعون ضده الثاني كان مستخدمًا لدى الطاعنة وقام بصفته هذه بالإعلان في جريدة الوسيط عن بدء إجراءات الحجز لرحلات الحج وقد تعامل معه المطعون ضده الأول بهذه الصفة وقام بتسليمه المبالغ موضوع الدعوى إما نقدًا والحصول على سندات القبض الصادرة عن المؤسسة الطاعنة مع وضع ختمها عليها أو بتحويل المبلغ المذكور عن طريق الصرافة أو الإيداع مباشرة في حساب المؤسسة. أما الدفع بأن المطعون ضده الثاني مجرد موظف مسؤول عن إتمام المعاملات الخارجية ولم يكن مخولاً بإبرام هذا التعاقد فمردود بأن المطعون ضده الثاني الموظف لدى الطاعنة

وقد قام بصفته هذه بالإعلان عن بدء الحجز لرحلات الحج وكانت مستندات وختم الطاعنة في يده وبالتالي فإنها تكون قد ساهمت في إظهاره بأنه صاحب السلطة في التصرف مما دفع الغير حسن النية ومنهم المطعون ضده الأول إلى التعامل معه ومن ثم فإن أثر تصرفاته تنصرف إليها. أما نماذج الإيصالات الأصلية التي قدمتها الطاعنة للتدليل على اختلافها عن سندات القبض المقدمة من المطعون ضده الأول وأن الأخيرة كانت مزورة فمردود عليه بأن نماذج السندات المقدمة عبارة عن سندات صرف بينما السندات المقدمة من المطعون ضده الأول هي سندات قبض، وخلص الحكم المطعون فيه من كل ما تقدم إلى تأييد الحكم الابتدائي. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم ير فيما ساقته الطاعنة قرينة تكفي لإثبات قيام الصورية وأقام قضاءه على الوكالة الظاهرة التي استخلصها من الوقائع الثابتة في الدعوى وكان ما أثارته الطاعنة من أن المطعون ضده الأول لم يقم بالتحري عن مدى إمكان قيامها بتسفير سبعة وخمسين حاجًا من الوافدين دفعة واحدة لا محل له بعد ثبوت نشرها إعلانًا يفيد استعدادها لتنظيم رحلات الحج دون تحفظ يتعلق بالعدد، فان النعي بما تقدم لا يعدو أن يكون جدلاً فى الموضوع لا ينال من الحكم المطعون فيه الذى أقيم على ما له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى ما انتهى إليه ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص ومن ثم فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ولا شابه قصور في التسبيب.

٢ - لما كان من المقرر أن التحقق من توافر الضرر وتقدير التعويض عنه هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها في هذا الخصوص على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها. وكان من المقرر أن النص في المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية علي أنه: "يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه"، يدل على أنه إذا شارك المضرور بخطئه في إحداث الضرر المطالب عنه بالتعويض، فإن تحديد مدى هذا الخطأ وأثره على وقوع الضرر يخضع لمطلق تقدير القاضي، كما يكون له الحق في عدم إنقاص مقدار التعويض متى تبين له أن الخطأ من المضرور قد بلغ حدًا من الجسامة بحيث لا يتناسب مع الخطأ الواقع من جانب مرتكب الفعل الضار، وللقاضي أن يُنقص التعويض بمقدار مساهمة المضرور في إحداث الضرر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه وعلى ما سلف بيانه إلى توافر المسؤولية في جانب الطاعنة وألزمها التعويض المحكوم

به على هذا الأساس ولم يثبت لديه أي خطأ في جانب المطعون ضده الأول، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على الطاعنة بطلب الحكم بفسخ العقد الشفهي المبرم مع الطاعنة وبإلزامها أن تؤدي له المبالغ التي تسلمتها منه وقدرها ٧٨٣٤٠٠ درهم وبتعويض جابر له ولزملائه عن فقدهم فرصة أداء مناسك الحج، وبيانًا لذلك قال إنه في شهر مايو ٢٠٠٩ تعاقد مع المؤسسة الطاعنة بصفته ممثلاً لمجموعة من زملائه – ٥٧ فردًا - وعلى هدى نموذج عقد الخدمات المعد من قبلها لتقوم بتقديم خدمات الحج لهم شاملة النقل البري من وإلى دولة الإمارات العربية المتحدة مع الإقامة بالفنادق في مكة والمدينة والوجبات والإقامة بمنى وعرفات والتنقلات الداخلية بالمملكة العربية السعودية، وأنه سدد للطاعنة المبلغ المطالب به عن طريق دفعات مباشرة حررت هي بها سندات قبض وتحويلات بنكية في حسابها وأخرى عن طريق صرافة الفردان، إلا أنها فشلت في الوفاء بأي من التزاماتها مما فوت عليهم فرصة أداء مناسك الحج في ذلك العام، فكانت الدعوى. قدمت الطاعنة صحيفة بطلب إدخال خصمين في الدعوى – المطعون ضدهما الثاني والثالث – وطلبت الحكم بإلزامهما بما قد عسى أن يحكم به عليها لصالح المطعون ضده الأول، وقالت بيانًا لذلك إنهما قاما بالنصب على عدد من العملاء باسم الطاعنة وأن أولهما هو من تسلم المبالغ من المطعون ضده الأول على الرغم من أنه يعمل مندوب أعمال خارجية وغير مخول باستلام أي نقود أما الثاني فلا يعمل لديها، وأنها أبلغت ضدهما في الجنحة رقم ٢٠٠٩/٤٤٨٠ جزاء العين وقضي فيها بحبس كل منهما ستة أشهر. وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٥ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ ٧٨٣٤٠٠ درهم وتعويضًا مقداره ١٠٠٠٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الأول من السببين الأول الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في

الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك بأنه أقام قضاءه على نظرية الوكالة الظاهرة مع أن التصرف الذي يبرمه الوكيل في حدود وكالته لا ينصرف إلى الأصيل متى ثبت تواطؤه مع الغير إضرارًا بحقوق الأصيل. والتفت الحكم عن دفعها بعدم الاعتداد بالمستندين رقمي ٤ و٥ المقدمين من المطعون ضده الأول رفق صحيفة الدعوى لكونهما مجرد حوالتين بمبلغي ٢٨٥١٠ درهم و٢٣٠١٠ درهم عن طريق صرافة الفردان مرسلتين إلى المطعون ضده الثاني بصفة شخصية وليس بصفته وكيلاً عن المؤسسة الطاعنة التي لا صلة لها بهما، كما أن هاتين الحوالتين لا تتحقق في شأنهما نظرية الوكالة الظاهرة التي أقام عليه الحكم قضاءه. كما أنه رد على دفعها بصورية العقد المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثاني بقصد الإضرار بها بأنه قول مرسل لا دليل عليه ملتفتًا عن القرائن التي ساقتها في هذا الشأن من حيث انتفاء صلتها بالحوالتين اللتين تمتا عن طريق صرافة الفردان وأن سند القبض رقم ٢٧ يؤكد أن إجمالي المبلغ المتفق عليه هو ٧٣٢٦٠٠ درهم وليس ٧٨٣٤٠٠ درهم وأن المطعون ضده الأول يعلم رقم الحساب البنكي للطاعنة وأنه لم يقدم ما يفيد استلام الطاعنة لجوازات السفر للحصول على تأشيرات الحج كما أنه لم يقم بالتحري عن مدى جواز قيام الطاعنة بتسفير سبعة وخمسين حاجًا من الوافدين دفعة واحدة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأنه من المقرر أن الطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحًا في هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولاً وحكمًا، لأن الصورية إنما تعني عدم قيام المحرر أصلاً في نية عاقديه، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له، وأن تقدير القرائن وكفايتها في إثبات الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغًا مؤديًا عقلاً إلى النتيجة التي تكون قد انتهت إليها. وكان من المقرر أن الأصل أن تصرفات الوكيل التي يعقدها خارج حدود الوكالة لا تكون نافذة في حق الأصيل إلا بإجازته وعلى الغير الذي يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفته وحدودها ويتثبت من انصراف أثر تعاقده إلى الأصيل، فإذا قصر في ذلك تحمل تبعة تقصيره، إلا أنه إذا أسهم الأصيل بخطئه سلبًا أو إيجابًا في خلق مظهر خارجي من شأنه أن يوهم الغير حسن النية ويجعله معذورًا في اعتقاده باتساع الوكالة لهذا التصرف فإن من حق الغير في هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر

التصرف إلى الأصيل على أساس الوكالة الظاهرة، متى كان هذا الغير قد سلك في تعامله سلوكاً مألوفًا لا يشوبه خطأ غير مغتفر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا سند لما دفعت به الطاعنة من أن العقد المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثاني كان صوريًا بقصد الإضرار به هو قول مرسل لا دليل عليه وأنه ليس في التحويلات التي تمت باسم المطعون ضده الثاني عن طريق صرافة الفردان ما يشير إلى أنها كانت بمثابة عمولة له مقابل إعطائه المطعون ضده الأول إيصالات باسم المؤسسة الطاعنة بل إن الثابت هو أن المطعون ضده الثاني كان مستخدمًا لدى الطاعنة وقام بصفته هذه بالإعلان في جريدة الوسيط عن بدء إجراءات الحجز لرحلات الحج وقد تعامل معه المطعون ضده الأول بهذه الصفة وقام بتسليمه المبالغ موضوع الدعوى إما نقدًا والحصول على سندات القبض الصادرة عن المؤسسة الطاعنة مع وضع ختمها عليها أو بتحويل المبلغ المذكور عن طريق الصرافة أو الإيداع مباشرة في حساب المؤسسة. أما الدفع بأن المطعون ضده الثاني مجرد موظف مسؤول عن إتمام المعاملات الخارجية ولم يكن مخولاً بإبرام هذا التعاقد فمردود بأن المطعون ضده الثاني الموظف لدى الطاعنة وقد قام بصفته هذه بالإعلان عن بدء الحجز لرحلات الحج وكانت مستندات وختم الطاعنة في يده وبالتالي فإنها تكون قد ساهمت في إظهاره بأنه صاحب السلطة في التصرف مما دفع الغير حسن النية ومنهم المطعون ضده الأول إلى التعامل معه ومن ثم فإن أثر تصرفاته تنصرف إليها. أما نماذج الإيصالات الأصلية التي قدمتها الطاعنة للتدليل على اختلافها عن سندات القبض المقدمة من المطعون ضده الأول وأن الأخيرة كانت مزورة فمردود عليه بأن نماذج السندات المقدمة عبارة عن سندات صرف بينما السندات المقدمة من المطعون ضده الأول هي سندات قبض، وخلص الحكم المطعون فيه من كل ما تقدم إلى تأييد الحكم الابتدائي. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم ير فيما ساقته الطاعنة قرينة تكفي لإثبات قيام الصورية وأقام قضاءه على الوكالة الظاهرة التي استخلصها من الوقائع الثابتة في الدعوى وكان ما أثارته الطاعنة من أن المطعون ضده الأول لم يقم بالتحري عن مدى إمكان قيامها بتسفير سبعة وخمسين حاجًا من الوافدين دفعة واحدة لا محل له بعد ثبوت نشرها إعلانًا يفيد استعدادها لتنظيم رحلات الحج دون تحفظ يتعلق بالعدد، فان النعي بما تقدم لا يعدو أن يكون جدلاً فى الموضوع لا ينال من الحكم المطعون فيه الذى أقيم على ما له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى ما

انتهى إليه ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص ومن ثم فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ولا شابه قصور في التسبيب.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه ألزمها أن تؤدي للمطعون ضده الأول تعويضًا قدره ١٠٠٠٠ درهم بالمخالفة للمادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية ذلك أن المطعون ضده الأول تسبب بخطئه الجسيم وإهماله في الضرر الواقع عليه حين تعامل مع المطعون ضده الثاني وسلمه المبلغ المحكوم به باعتبار أنه وكيل ظاهر للطاعنة دون أن يتحرى عن تلك الصفة لاسيما وأنه يعلم رقم حساب المؤسسة الطاعنة لدى بنك دبي الإسلامي بدلالة أنه أودع فيه مبلغ ١٢٠٠٠ درهم، كما لم يتحر وهو صاحب شركة عن مدى جواز قيام الطاعنة بتسفير سبعة وخمسين حاجًا من الوافدين دفعة واحدة مع أن الهيئة العامة للشؤون الإسلامية لم تصرح لها إلا بعدد ثلاث تأشيرات فقط، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما سلف من رد على النعي السابق وبأنه من المقرر أن التحقق من توافر الضرر وتقدير التعويض عنه هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها في هذا الخصوص على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها. وكان من المقرر أن النص في المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية علي أنه: "يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه"، يدل على أنه إذا شارك المضرور بخطئه في إحداث الضرر المطالب عنه بالتعويض، فإن تحديد مدى هذا الخطأ وأثره على وقوع الضرر يخضع لمطلق تقدير القاضي، كما يكون له الحق في عدم إنقاص مقدار التعويض متى تبين له أن الخطأ من المضرور قد بلغ حدًا من الجسامة بحيث لا يتناسب مع الخطأ الواقع من جانب مرتكب الفعل الضار، وللقاضي أن يُنقص التعويض بمقدار مساهمة المضرور في إحداث الضرر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه وعلى ما سلف بيانه إلى توافر المسؤولية في جانب الطاعنة وألزمها التعويض المحكوم به على هذا الأساس ولم يثبت لديه أي خطأ في جانب المطعون ضده الأول، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٢/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمــران .

(٥١)

(الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

بطلان. نظام عام. إجراءات " إجراءات إصدار الحكم ". محضر الجلسة. حكم "نسخة الحكم الأصلية ".

- وجوب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم. هي بذاتها الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة ووقعت على مسودة الحكم.
- حصول مانع غير منه للولاية لدى بعضهم أو أحدهم. مما يحول دون حضوره جلسة النطق بالحكم . يجيز حلول آخرين محلهم. متى كان من تخلف قد وقع على مسودة الحكم.
- وجوب بيان ذلك في محضر الجلسة أو في نسخة الحكم الأصلية. إغفال ذلك. مؤداه: بطلان الحكم. مثال.

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادتين ١٢٨ و ١٣٠ من قانون الاجراءات المدنية مفاده أن المشرع أوجب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم هي التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة ووقعت على مسودة الحكم فإذا حصل مانع غير منه للولاية لدى بعضهم أو أحدهم مما يحول دون حضوره الجلسة المحددة للنطق بالحكم فإنه يجوز النطق به من قضاة آخرين بدلاً منهم متى كان من تخلف عن الحضور في تلك الجلسة قد وقع على مسودته ٠ ويجب أن يبيَّن في محضر الجلسة أو في نسخة الحكم الأصلية أن القاضي الذي لم يحضر تلاوة الحكم قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم ، ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان البيِّن من محضر جلسة المرافعة الوحيدة أمام محكمة الاستئناف في ١٠/٦/ ٢٠١٠ أن الهيئة التي سمعت فيها المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم فيه بجلسة

٢٠١٠/١٠/١٣ مشكلة برئاسة القاضي عبد الله علي عبد الله وعضوية القاضيين محمد محمد شاكر وناصر المحمودي وهي الهيئة التي كان يتعين أن تجري المداولة وتوقع على مسودة الحكم· بيد أن الثابت من مطالعة نسخة الحكم الأصلية أن الهيئة التي أصدرته بعد سماع المرافعة والمداولة إنما هي مشكلة برئاسة القاضي عبد الله علي عبد الله والفاضل حسن خليفة ومحمد محمد شاكر، في حين أن القاضي الفاضل حسن خليفة لم يكن من بين أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة فيمتنع عليه بالتالي الاشتراك في المداولة والتوقيع على مسودة الحكم إعمالاً للأصول القانونية السالف ذكرها – وقد خلا محضر الجلسة وخلت نسخة الحكم الأصلية من بيان أن القاضي ناصر المحمودي الذي لم يحضر تلاوة الحكم قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم وحصل مانع مؤقت لديه حال دون حضوره جلسة النطق به – لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تجمل في أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين طالبة الحكم باثبات ملكيتها لمؤسسة لؤلؤة البحار للخدمات ، وموجوداتها وإلزام المطعون ضده بالتنازل عن الرخصة إلى كفيل آخر غيره والأمر بوقف إجراءات نقل وتعديل ملكية المؤسسة المذكورة وقالت في تأسيس دعواها أنها استأجرت وأثثت المحل الخاص بتوريد خدم المنازل واستصدرت الرخصة التجارية له باسم المؤسسة المذكورة بكفالة المطعون ضده واتفق الطرفان على أن تكون المؤسسة كمحل مملوكة لها ملكية كاملة وأن لها الحق في تبديل الكفيل متى شاءت دون اعتراض منه ، ثم فوجئت به يحاول بيع الرخصة والمحل إلى شخص يدعى خليفة علي حميدي فكانت الدعوى· أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وأنجزته وحكمت بجلسة ٨/٣١/ ٢٠١٠ باثبات ملكية الطاعنة للمحل التجاري المسمى لؤلؤة البحار للخدمات بجميع عناصره المادية والمعنوية بما فيها رخصته المهنية وإلزام المطعون ضده بالتنازل عن الرخصة إلى كفيل مواطن آخر تحضره المدعية· استأنف المطعون ضده هذا الحكم برقم ٢٢٣/ ٢٠١٠ أبوظبي والمحكمة قضت بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى· فكان الطعن الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ·

وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادتين ١٢٨ و ١٣٠ من قانون الاجراءات المدنية مفاده أن المشرع أوجب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم هي التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة ووقعت على مسودة الحكم فإذا حصل مانع غير منه للولاية لدى بعضهم أو أحدهم مما يحول دون حضوره الجلسة المحددة للنطق بالحكم فإنه يجوز النطق به من قضاة آخرين بدلاً منهم متى كان من تخلف عن الحضور في تلك الجلسة قد وقع على مسودته · ويجب أن يبيِّن في محضر الجلسة أو في نسخة الحكم الأصلية أن القاضي الذي لم يحضر تلاوة الحكم قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم ، ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان البيِّن من محضر جلسة المرافعة الوحيدة أمام محكمة الاستئناف في ١٠/٦/ ٢٠١٠ أن الهيئة التي سمعت فيها المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم فيه بجلسة ١٠/١٣/ ٢٠١٠ مشكلة برئاسة القاضي عبد الله علي عبد الله وعضوية القاضيين محمد محمد شاكر وناصر المحمودي وهي الهيئة التي كان يتعين أن تجري المداولة وتوقع على مسودة الحكم· بيد أن الثابت من مطالعة نسخة الحكم الأصلية أن الهيئة التي أصدرته بعد سماع المرافعة والمداولة إنما هي مشكلة برئاسة القاضي عبد الله علي عبد الله والفاضل حسن خليفة ومحمد محمد شاكر، في حين أن القاضي الفاضل حسن خليفة لم يكن من بين أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة فيمتنع عليه بالتالي الاشتراك في المداولة والتوقيع على مسودة الحكم إعمالاً للأصول القانونية السالف ذكرها – وقد خلا محضر الجلسة وخلت نسخة الحكم الأصلية من بيان أن القاضي ناصر المحمودي الذي لم يحضر تلاوة الحكم قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم وحصل مانع مؤقت لديه حال دون حضوره جلسة النطق به – لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/٢/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــــل عـمـــران .

(٥٢)

(الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". رهن. دين. التزام. حق. إثبات " بوجه عام ". خطأ. تعويض. مسئولية " مسئولية تقصيرية " " مسئولية مدنية ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.
- تقدير توافر الخطأ أو التقصير الموجب للمسئولية. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.
- سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير أو تطرحه. حسبما تطمئن إليه. مثال.
- حق الدائن المرتهن في استعمال الحقوق المنصوص عليها في المادتين (١٧٤، ١٧٥) من قانون المعاملات التجارية أولا يستعملها حسب مشيئته.
- استعمال الحق الجائز شرعاً. سلباً أو إيجاباً. لا يرتب ضماناً. المادة (١٠٤) من قانون المعاملات التجارية.

لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة فيما بينها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام أنها تقيم قضاءها على أسباب سائغة وكافية لحمله ولا مخالفة فيها للقانون أو للثابت في الأوراق، كما أن لها كامل السلطة في تفسير المحررات التي تقدم إليها لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكييفها الصحيح ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه مادام الرأي الذي انتهت إليه سائغًا ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها في جملتها ومتفقاً مع ما هو ثابت بالأوراق، كما أن استخلاص توافر الخطأ أو التقصير الموجب للمسؤولية

أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها مادام استخلاصها سائغًا. كما أنه من المقرر أنه لمحكمة الموضوع - في حدود سلطتها التقديرية - أن تأخذ بتقرير الخبير أو تطرحه باعتبار أن تقدير عمل أهل الخبرة متروك لتقديرها وأنها لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه. وكان النص في المادة ١٧٤ من قانون المعاملات التجارية على أنه: "إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن أن يعين للراهن ميعادًا مناسبًا لتكملة الضمان، فإذا رفض الراهن ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم الراهن بتكملة الضمان جاز للدائن أن يطلب بيع الشيء المرهون ولو لم يحل أجل الاستحقاق وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٧٢"، مؤداه أن الحقوق التي خولتها هذه المادة للدائن المرتهن – البنك المطعون ضده – هي حقوق أجازت له استعمالها إن شاء ذلك، شأنها شأن تلك الحقوق المنصوص عليها في المادة ١٧٥ من ذات القانون. وكان النص في المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، مؤداه – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون – هو أنه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله أو عدم فعله شيئًا إذا كان ذلك منه جائزًا شرعًا، لأن تسويغ الشارع ذلك الفعل أو الترك يقتضى رفع المسئولية عنه وإلا لم يكن جائزًا. لما كان ذلك، وكان الثابت من المستندات المقدمة من البنك المطعون ضده والمرفقة بمذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ أن البنك قد وجه كتابًا مؤرخًا ٢٠٠٨/١/٢٠ إلى الطاعن يطالبه فيه ببيع الأسهم المرهونة وسداد رصيد كامل المديونية خلال ثلاثين يومًا، إلا أن الطاعن رد على البنك بكتاب مؤرخ ٢٠٠٨/٢/٧ طالبًا إمهاله حتى نهاية إبريل ٢٠٠٨ مع فك الرهن عن الأسهم لدى سوقي أبوظبي ودبي الماليين من أجل سرعة عمل اللازم إذا ما قرر بيعها تجنبًا لأي خسارة تنتج عن تقلبات السوق باعتبار أن إجراءات رفع الرهن تستغرق وقتًا. كما أن الثابت من كتاب البنك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٨ إلى الطاعن يخطره فيه بأن قيمة الأسهم مازالت تزيد على رصيد المديونية وأنه يطلب منه بيع الأسهم وسداد رصيد المديونية بالكامل، إلا أن الطاعن قد رد على البنك بكتابه المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٣٠ بأن سداد القرض مرتبط بسوق الأسهم الذي يشهد بعض الركود وأن مبادرته للسداد حاليًا ستتسبب في تحمله لخسائر كبيرة وأنه يطلب من البنك تمديد مدة القرض لأربع سنوات أخرى، وتقسيط السداد على سبعة أقساط متساوية مضافًا إليها فوائدها وأن يتم دفع أول قسط من

بداية القرض الجديد والباقي على ستة أقساط نصف سنوية ويقدم للبنك لقاء ذلك رهن عقارين قيمتهما خمسون مليون درهم كضمان إضافي وتأكيدًا لحسن نيته في سداد القرض. وهذا المسلك من الطاعن ينبئ عن تشبثه وتمسكه بطلبه عدم بيع البنك للأسهم لتستمر ضمانًا لدى البنك لحين قيامه بسداد المديونية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لواقعة الدعوى ومستنداتها أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على ما مؤداه أن طلب الإذن من المحكمة ببيع الشيء المرهون إذا كان معرضًا للهلاك أو التلف أو النقص في القيمة أو أصبحت حيازته تستلزم نفقات باهظة وفقًا للمادة ١٧٥ من قانون المعاملات التجارية يعتبر مسألة جوازية وأن الجواز ينافي الضمان وأن مسؤولية البنك عن نشاطه المصرفي لا تقوم إلا بتوافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما، وأن انتفاء ركن الخطأ تنتفي معه المسؤولية، وأن المقرر قانونًا أنه إذا خول القانون لشخص رخصة في استعمال حق فإنه عندما لا يستعمل هذا الحق لا يكون مسؤولاً عن عدم استعماله لهذه الرخصة، كما أن البنك قد بادر إلى توجيه خطاب للطاعن في ٢٠٠٨/١/٢٠ و٢٠٠٨/٥/١٨ يخطره فيه بالسداد وأن قيمة أسهمه المرهونة تزيد على قيمة مديونيته تجاه البنك الذي طلب منه بيعها وسداد مديونيته إلا أن الطاعن لم يستجب لهذا الإخطار على الرغم أنه تاجر ذو خبرة في عملية تداول الأسهم ولو أنه نفذ ما ورد في خطاب البنك لسدد كافة ديونه وان تقاعسه عن ذلك لا يرتب أي مسؤولية في جانب البنك. كما أضاف الحكم المطعون فيه أنه لا يعيب الحكم المستأنف التفاته عن تقرير الخبرة مادامت مسؤولية المطعون ضده غير ثابتة. وإذ كان هذا الذي فهمه الحكم المطعون فيه وقرره سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه، فإن النعي عليه بما جاء بأسباب الطعن يكون على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥١٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على البنك المطعون ضده بطلب الحكم (أولاً) بندب لجنة خبرة متخصصة في تداول الأوراق المالية لبيان مدى خطأ وتقاعس البنك المطعون ضده عن بيع الأسهم موضوع الدعوى وقت أن كانت قيمتها تجاوز قيمة الدين المشغولة به ذمته برغم توكيله البنك في التصرف فيها وبيان ماهية الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء هذا الخطأ

وما فاته من كسب وما لحقه من خسارة. (ثانيًا) براءة ذمة الطاعن من المديونية المشغولة بها ذمته والفوائد التي يكون البنك قد رتبها عليها. (ثالثًا) إلزام المطعون ضده أن يؤدي للطاعن مبلغ خمسة ملايين درهم تعويضًا له عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته. وبيانًا لذلك قال إنه بموجب اتفاقية تسوية مؤرخة ٢٠٠٧/٩/١١ بينه وبين البنك المطعون ضده تم الاتفاق بالبند الثالث على دمج رصيد مديونية حسابين للطاعن في حساب قرض جديد وتم الاتفاق على طريقة لسداد المديونية ثم قام الطاعن بناء على طلب المطعون ضده بتحرير توكيل خاص، ثم أتبعه وبناء على طلب البنك كذلك بعمل تعهد وإقرار مصدق عليه أمام الكاتب العدل بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٩ تضمن أحقية البنك في بيع الأسهم بالقيمة السائدة بالسوق وتحصيل قيمتها لتخفيض وسداد المديونية وذلك في حالة عدم التزامه بالسداد الكامل وتحقيق الأسهم مستوى رصيد المديونية أو ما يعادله، ومن ثم فإن العقد المؤرخ ٢٠٠٧/٩/١١ قد جرى تعديله باتفاق الطرفين بإضافة مضمون الإقرار المؤرخ ٢٠٠٧/١٠/٢٩ ويكون الطاعن قد وكل البنك في بيع الأسهم في حالة بلوغ سعرها رصيد المديونية القائم، وإذ بلغ سعر الأسهم في خلال شهري يونيه ويوليه ٢٠٠٨ قد بلغ رصيد فكان من المتعين تنفيذ الشرط المتفق عليه من قيام البنك ببيع الأسهم وفاء للمديونية المستحقة على الطاعن دون توقف على قبوله وإذ كان البنك لم يفعل فإنه يكون قد أخطأ بعدم بيع الأسهم مما أصاب الطاعن بأضرار جسيمة ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٨ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب طعنه التسعة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي برفض الدعوى على سند من أنه لا تثريب على البنك المطعون ضده إن لم يستعمل حقه المقرر قانونًا في بيع الأسهم المرهونة لديه طبقًا للمادة ١٧٤ من قانون المعاملات التجارية باعتبار أن الجواز ينافي الضمان وأن الطاعن لم يجب على إخطار المطعون ضده له في ٢٠٠٨/١/٢٠ و٢٠٠٨/٥/١٨ بالوفاء بالدين بعد أن بلغت قيمة أسهمه قيمة تزيد على مبلغ دينه، دون أن يفطن الحكم إلى أن الأمر لا يتعلق باستعمال المطعون ضده لحقه في بيع الأسهم

وإنما هو التزام قانوني عليه باتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على الأسهم المرهونة وصيانتها من تدني قيمتها في الأسواق، كما أنه التزام على البنك باعتباره وكيلاً عن الطاعن ملتزمًا بالمحافظة على حقوقه ويسأل في حالة تقصيره وإهماله عن تعويض الأضرار الناجمة عن ذلك، والتزام طبقًا للأعراف السائدة في مجال العمل المصرفي بالقيام بكل ما من شأنه رعاية مصالح العميل وإلا كان مسؤولاً عن جبر الضرر الذي يلحق بالعميل من جراء نقص قيمة الأسهم المرهونة، والتزام بعدم التعسف فى استعمال الحق باعتباره شخصًا اعتباريًا محترفاً في مجال الأعمال المصرفية ومن ذوي الخبرات العملية في عملية التداول في سوق الأسهم. وقد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بأن بيع الأسهم من التزامات المطعون ضده بموجب اتفاقية تسوية المديونية المؤرخة ٢٠٠٧/٩/١١ والتي نتج عنها عقد رهن الأسهم لدى البنك رهنًا حيازيًا وتحرير وكالة خاصة غير قابلة للإلغاء فوض فيها البنك في بيع الأسهم في سوق أبوظبي ودبي وقبض قيمتها وأرباحها مع تعهد وإقرار مصدق عليه بمنح المطعون ضده الحق في بيع الأسهم في حال عدم التزام الطاعن بالبيع عن تحقيق الأسهم لأعلى مستوى، وبأن الطاعن لا يعد تاجرًا محترفًا إذ إنه لا يعمل في تداول الأسهم كتاجر محترف كما لا يستطيع التصرف في الأسهم المرهونة للبنك رهنًا حيازيًا إلا بعد موافقة البنك ومن ثم فإن يده مغلولة عن التصرف فيها إلا أن الحكم لم يرد على هذا الدفاع. وعلى الرغم من أن تقرير الخبرة قد خلص إلى أن البنك لو قام ببيع الأسهم عند بلوغها أعلى قيمة بتاريخ ٢٠٠٨/١/١٥ لكان الطاعن قد أوفى مديونيته وتبقى له فائض يزيد على ثمانية وستين مليون درهم لصالحه إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح نتيجة التقرير وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي مع أن محكمة الموضوع لا تستطيع اطراحه بمجرد إبداء رأيها في مسألة فنية ودون الرد عليه بتقرير فني آخر، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة فيما بينها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام أنها تقيم قضاءها على أسباب سائغة وكافية لحمله ولا مخالفة فيها للقانون أو للثابت في الأوراق، كما أن لها كامل السلطة في تفسير المحررات التي تقدم إليها لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكييفها الصحيح ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه مادام الرأي الذي انتهت إليه سائغًا ولا خروج

فيه على المعنى الظاهر لها في جملتها ومتفقًا مع ما هو ثابت بالأوراق، كما أن استخلاص توافر الخطأ أو التقصير الموجب للمسؤولية أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها مادام استخلاصها سائغًا. كما أنه من المقرر أنه لمحكمة الموضوع - في حدود سلطتها التقديرية - أن تأخذ بتقرير الخبير أو تطرحه باعتبار أن تقدير عمل أهل الخبرة متروك لتقديرها وأنها لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه. وكان النص في المادة ١٧٤ من قانون المعاملات التجارية على أنه: "إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن أن يعين للراهن ميعادًا مناسبًا لتكملة الضمان، فإذا رفض الراهن ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم الراهن بتكملة الضمان جاز للدائن أن يطلب بيع الشيء المرهون ولو لم يحل أجل الاستحقاق وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٧٢"، مؤداه أن الحقوق التي خولتها هذه المادة للدائن المرتهن – البنك المطعون ضده – هي حقوق أجازت له استعمالها إن شاء ذلك، شأنها شأن تلك الحقوق المنصوص عليها في المادة ١٧٥ من ذات القانون. وكان النص في المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، مؤداه – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون – هو أنه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله أو عدم فعله شيئًا إذا كان ذلك منه جائزًا شرعًا، لأن تسويغ الشارع ذلك الفعل أو الترك يقتضى رفع المسئولية عنه وإلا لم يكن جائزًا. لما كان ذلك، وكان الثابت من المستندات المقدمة من البنك المطعون ضده والمرفقة بمذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ أن البنك قد وجه كتابًا مؤرخًا ٢٠٠٨/١/٢٠ إلى الطاعن يطالبه فيه ببيع الأسهم المرهونة وسداد رصيد كامل المديونية خلال ثلاثين يومًا، إلا أن الطاعن رد على البنك بكتاب مؤرخ ٢٠٠٨/٢/٧ طالبًا إمهاله حتى نهاية إبريل ٢٠٠٨ مع فك الرهن عن الأسهم لدى سوقي أبوظبي ودبي الماليين من أجل سرعة عمل اللازم إذا ما قرر بيعها تجنبًا لأي خسارة تنتج عن تقلبات السوق باعتبار أن إجراءات رفع الرهن تستغرق وقتًا. كما أن الثابت من كتاب البنك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٨ إلى الطاعن يخطره فيه بأن قيمة الأسهم مازالت تزيد على رصيد المديونية وأنه يطلب منه بيع الأسهم وسداد رصيد المديونية بالكامل، إلا أن الطاعن قد رد على البنك بكتابه المؤرخ ٢٠٠٨/٦/٣٠ بأن سداد القرض مرتبط بسوق الأسهم الذي يشهد بعض الركود وأن مبادرته للسداد حاليًا ستتسبب في تحمله لخسائر كبيرة وأنه يطلب من البنك

تمديد مدة القرض لأربع سنوات أخرى، وتقسيط السداد على سبعة أقساط متساوية مضافًا إليها فوائدها وأن يتم دفع أول قسط من بداية القرض الجديد والباقي على ستة أقساط نصف سنوية ويقدم للبنك لقاء ذلك رهن عقارين قيمتهما خمسون مليون درهم كضمان إضافي وتأكيدًا لحسن نيته في سداد القرض. وهذا المسلك من الطاعن ينبئ عن تشبثه وتمسكه بطلبه عدم بيع البنك للأسهم لتستمر ضمانًا لدى البنك لحين قيامه بسداد المديونية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لواقعة الدعوى ومستنداتها أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على ما مؤداه أن طلب الإذن من المحكمة ببيع الشيء المرهون إذا كان معرضًا للهلاك أو التلف أو النقص في القيمة أو أصبحت حيازته تستلزم نفقات باهظة وفقًا للمادة ١٧٥ من قانون المعاملات التجارية يعتبر مسألة جوازية وأن الجواز ينافي الضمان وأن مسؤولية البنك عن نشاطه المصرفي لا تقوم إلا بتوافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما، وأن انتفاء ركن الخطأ تنتفي معه المسؤولية، وأن المقرر قانونًا أنه إذا خول القانون لشخص رخصة في استعمال حق فإنه عندما لا يستعمل هذا الحق لا يكون مسؤولاً عن عدم استعماله لهذه الرخصة، كما أن البنك قد بادر إلى توجيه خطاب للطاعن في ٢٠٠٨/١/٢٠ و٢٠٠٨/٥/١٨ يخطره فيه بالسداد وأن قيمة أسهمه المرهونة تزيد على قيمة مديونيته تجاه البنك الذي طلب منه بيعها وسداد مديونيته إلا أن الطاعن لم يستجب لهذا الإخطار على الرغم أنه تاجر ذو خبرة في عملية تداول الأسهم ولو أنه نفذ ما ورد في خطاب البنك لسدد كافة ديونه وان تقاعسه عن ذلك لا يرتب أي مسؤولية في جانب البنك. كما أضاف الحكم المطعون فيه أنه لا يعيب الحكم المستأنف التفاته عن تقرير الخبرة مادامت مسؤولية المطعون ضده غير ثابتة. وإذ كان هذا الذي فهمه الحكم المطعون فيه وقرره سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه، فإن النعي عليه بما جاء بأسباب الطعن يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عمـــران .

(٥٣)

(الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

حق. التزام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " إقرار ". صلح. دعوى " سماعها ".

- التنازل عن الحق. مؤداه : انقضاء الحق وعدم جواز معاودة المطالبة به.
- الصلح عقد يحسم به النزاع بين أطرافه سواء كان النزاع قائماً أو محتملاً. مؤدى ذلك : عدم جواز معاودة نظر تلك المنازعات.

لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه بني قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بانتهاء الدعوى على أن محكمة أول درجة قد محصت سند التنازل الصادر من المدعي (الطاعن) عن دعواه واقراره وتعهده بعدم رفع قضية أخرى، وعلى أن المادة ٧٠ من قانون المعاملات المدنية تنص على أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وأن الإقرار والتعهد بعدم المطالبة بشيء يعد إبراء ينقضي به الحق إعمالاً للمادة ٤٦٨ من القانون ذاته وأن التسوية التي علل بها التنازل تعد صلحاً حاسماً للنزاع بصفة نهائية ومانعاً من سماع دعوى المدعى " ولو أقام بينة على ما ادعاه أو على سبق إقرار المنكر له " عملاً بالمادة ٧٤١ من قانون المعاملات المدنية المشار إليه وأن الطاعن لم يتقدم بدليل كتابي ينقض حجية إقراره بالتنازل وتحقق التسوية بما لا جدوى معه من إحالة الدعوى للتحقيق ، لما كان ذلك وكان الثابت بأوراق الدعوى أن إقرار الطاعن بالتنازل عن القضية رقم ١٨٨/ ٢٠١٠ والمصدق عليه من الكاتب العدل بمحضر التصديق المؤرخ ٧/١٨/ ٢٠١٠ برقم ١٠١١٠١٧٧٣٢ يتضمن أنه قد تمت التسوية مع المطعون ضده الثاني ، كما أن الثابت بطلب الطاعن المؤرخ ٧/١٥/ ٢٠١٠ أنه قد تمت تسوية النزاع صلحاً بينه وبين المطعون ضده الأول – وإذ كان من المقرر أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وتنحسم به المنازعات التي تناولها فتنقضي الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل طرف نزولاً نهائياً لقاء ما أقر

به كل منهما للآخر ومؤدى ذلك امتناع معاودة نظر المسائل التي حسمها، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يخطئ هذا النظر وكان ما أورده من الأسباب على السياق السالف ذكره صحيحاً وسائغاً ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي يغدو على غير أساس ويتعين رفض الطعن.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تجمل في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١٨٨ / ٢٠١٠ تجاري كلي العين على المطعون ضدهما – وقال في صحيفتها إنه يمتلك المؤسسة الاتحادية للمقاولات الهندسية والنقليات العامة واتفق مع المطعون ضده الأول وهو شقيقه – على أن يشاركه فيها بمناصفة أرباحها وأن يتولى الطاعن إدارتها لقاء أجر شهري قدره ٢٠٠٠٠ درهم ويتولى شقيقه (المدعى عليه الأول) إدارتها مالياً وأصدر إليه وكالة بذلك. ثم حصل المطعون ضده الأول على توكيل من المطعون ضده الثاني وهو كفيل المؤسسة – تخوِّله القيام بكافة شؤونها منفرداً بما يؤدي إلى حرمان الطاعن من الأرباح فكانت دعواه هذه التي طلب بها الحكم بندب خبير حسابي لبيان نصيبه من الأرباح عن الفترة السابقة ورواتبه المتأخرة من ٩/١/ ٢٠٠٩ حتى تمام تصفية الحسابات وإلزام المطعون ضده الأول بما تسفر عنه نتيجة الخبرة وإلزام المطعون ضده الثاني بإلغاء التوكيل الصادر منه إلى الأول وإصدار وكالة عامة لصالح الطاعن تتيح له التصرف في شؤون المؤسسة ، وبجلسة ٨/١٥/ ٢٠١٠ تقدم المدعى عليهما إلى المحكمة بسند إقرار موثق لدى كاتب العدل في ٢٠١٠/٧/١٨ تنازل المدعي (الطاعن) بموجبه عن دعواه الماثلة لتمام التسوية وأقر بأنه لم يعد يطالب بأي شيء بخصوصها حاضراً أو مستقبلاً ويتعهد بعدم رفع قضية أخرى. وبتاريخ ٨/١٧/ ٢٠١٠ طلب وكيل الطاعن عدم الاعتداد بهذا التنازل بمقولة إنه قد تم الغاؤه لعدم تمام التسوية وصمم على طلباته وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بشهادة الشهود أنه قد تم إلغاء التنازل. وبجلسة ٨/٣١/ ٢٠١٠ حكمت المحكمة حضورياً بانتهاء الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم برقم ٢١٥/ ٢٠١٠ ومحكمة استئناف العين قضت بجلسة ٩/٢٩/ ٢٠١٠ بالتأييد. فكان الطعن الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة وأعلن به المطعون ضدهما فقدم محاميهما مذكرة بالرد عليه .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع إذ التفت عن دفاعه المتمثل في أن إقراره بالتنازل

عدل عنه وألغي بعد تحريره وتوثيقه بسبب عدم تنفيذ المطعون ضدهما ما تم الاتفاق عليه من التزامات متقابلة· ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع الجوهري الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، إذ كان يحق للطاعن الرجوع في إقراره لبنائه على خطأ في الواقع وكان يتعين على محكمة الموضوع إحالة الدعوى للتحقيق كما طلب الطاعن، لسماع شهوده ثم الالتفات عن ذلك التنازل· ولم تفعل مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه ·

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، فمن الثابت بالحكم المطعون فيه أنه بني قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بانتهاء الدعوى على أن محكمة أول درجة قد محصت سند التنازل الصادر من المدعي (الطاعن) عن دعواه واقراره وتعهده بعدم رفع قضية أخرى، وعلى أن المادة ٧٠ من قانون المعاملات المدنية تنص على أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وأن الإقرار والتعهد بعدم المطالبة بشيء يعد إبراء ينقضي به الحق إعمالاً للمادة ٤٦٨ من القانون ذاته وأن التسوية التي علل بها التنازل تعد صلحاً حاسماً للنزاع بصفة نهائية ومانعاً من سماع دعوى المدعى " ولو أقام بينة على ما ادعاه أو على سبق إقرار المنكر له " عملاً بالمادة ٧٤١ من قانون المعاملات المدنية المشار إليه وأن الطاعن لم يتقدم بدليل كتابي ينقض حجية إقراره بالتنازل وتحقق التسوية بما لا جدوى معه من إحالة الدعوى للتحقيق ، لما كان ذلك وكان الثابت بأوراق الدعوى أن إقرار الطاعن بالتنازل عن القضية رقم ١٨٨/ ٢٠١٠ والمصدق عليه من الكاتب العدل بمحضر التصديق المؤرخ ٧/١٨/ ٢٠١٠ برقم ١٠١١٠١٧٧٣٢ يتضمن أنه قد تمت التسوية مع المطعون ضده الثاني ، كما أن الثابت بطلب الطاعن المؤرخ ٧/١٥/ ٢٠١٠ أنه قد تمت تسوية النزاع صلحاً بينه وبين المطعون ضده الأول — وإذ كان من المقرر أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وتنحسم به المنازعات التي تناولها فتنقضي الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل طرف نزولاً نهائياً لقاء ما أقر به كل منهما للآخر ومؤدى ذلك امتناع معاودة نظر المسائل التي حسمها، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يخطئ هذا النظر وكان ما أورده من الأسباب على السياق السالف ذكره صحيحاً وسائغاً ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي يغدو على غير أساس ويتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عــرار خــريــس .

(٥٤)

(الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تأمين. خطأ. ضرر. تعويض. مرور. طريق عام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون " تطبيقه ". مسئولية " مسئولية مدنية " " مسئولية قانونية ".

- عدم جواز قصر نطاق النص الوارد في المادة (٢٦) من قانون السير والمرور بشأن حق كل من أصابه ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة في الرجوع على شركة التأمين بالتعويض. على حالات معينة دون أخرى أو في الطريق العام أو أي مكان آخر. أو في حالة سيرها أو وقوفها في الطريق أو خارجه.
- حق المضرور في الرجوع على شركة التأمين مباشرة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.
- عدم جواز إدراج المؤمن في وثيقة التأمين . أي شرط يقلل أو يحول دون تغطية مسئوليته كاملة عن الوفاة أو الإصابة أو الأضرار المادية. أساس ذلك ؟
- عدم جواز الاحتجاج في مواجهة الغير المضرور بأي شرط يرد في وثيقة التأمين يقلل أو يحول دون مسئولية الشركة المؤمن لديها عن التعويض . علة ذلك ؟
- للشركة الرجوع على المؤمن له بموجب تلك الشروط .

لما كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ١٩٩٥/٢١ في شأن السير والمرور وإلى جرى نصها على انه { بشرط لترخيص أية مركبة ميكانيكية أو تحديد رخصها طبقاً لأحكام هذا القانون ان تكون مؤمناً عليها لمصلحة الغير على الأقل ويجوز لمن أصابه ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة الرجوع على شركة التأمين بالتعويض} وإذ جاءت عبارة سبب استعمال السيارة في النص عامة مطلقة ولم يؤد في قانون السير والمرور أو اللائحة التنفيذية لذلك القانون أو القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات أي نص يقيدها أو يقصرها على حالات معينة وبالتالي فلا يجوز

قصر نطاق تلك المادة على حالة حدوث جاءت بسبب استعمال المركبة للطريق العام لأن ذلك يعتبر تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز وبالتالي يتعين تفسيره تفسيراً موسعاً ليشمل كل ما يتصور حدوثه من المركبة من حوادث نصيب الأشخاص في أرواحهم أو أبدانهم سواء أكان الضرر الذي لحق بالمضرور قد وقع أثناء تحرك المركبة أو سيرها أو وقوفها في الطريق أو خارجه أو غير ذلك من الحوادث التي يكون الضرر فيها ناتجاً عن حادث سيارة أي يكون الضرر تدخل السيارة وناشئاً من فعلها أو فعل قائدها وبالتالي أصبح للمضرور من الحادث الذي يتبع من سيارة مؤمن عليها تأميناً إجبارياً ان يرجع طبقاً لأحكام القانون ١٩٩٥/٢١ في شأن السير والمرور ولائحته التنفيذية على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الحادث مستمداً حقه من ذلك القانون مباشرة طالما ثبت مسؤولية قائد المركبة أو مالكها عن الضرر. وكان المقرر ان النص في المادة ١٤٨ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه على انه ليس للمؤمن ان يدرج في وثيقة التأمين أي شرط يقلل أو يحول دون تغطية مسئوليته الكاملة الناشئة عن الوفاة أو الإصابة البدنية أو الأضرار المادية " والنص في وثيقة التأمين الموحدة ضد المسئولية المدينة من حوادث السيارات الصادرة من وزير الاقتصاد والتجارة والملحقة به والتي نص القرار الوزاري على عدم جواز مخالفة أحكامها والتي انعقد النزاع الماثل وفقاً لها على مسئولية شركة التأمين بتعويض الغير عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق به بدل على ان المشرع قد أخذ بنظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لمصلحة الغير وان للغير المضرور من استعمال تلك المركبات حقاً ذاتياً مباشراً قبل المؤمن لديه على هذه المركبات مصدره القانون بتأدية عما لحق من ضرر جسماني أو مادي من ثم لا يحاج بالشروط الواردة بعقد التأمين والتي تقلل أو تحول دون مسئولية شركة التأمين عن تعويض المضرور لأنه ليس طرفاً فيه وان شركة التأمين وشأنها في الرجوع على المؤمن له الذي يحاج الاستثناءات الواردة بتلك الوثيقة . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الجزائي رقم ١٥٤٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بإدانة السائق – ان سائق الجريدر وأثناء قيامه بتسوية الأرض بواسطة المركبة قيادته ذهاباً وإياباً وأثناء رجوعه للخلف بدون انتباه دهس المجني عليه .... الذي كان يعمل معه بنفس الموقع ونتج عن الحادث وفاة المجني عليه. وإذ كان البين من ملحق وثيقة التأمين ان المؤمن له قد أمن على الاشخاص الذي يعملون لديه إذا ما أصيبوا في أثناء العمل ومن ثم فإن التغطية

التأمينية تمتد إليهم بموجب ملحق وثيقة التأمين سالفة الذكر كما ان المجني عليه مورث المطعون ضدهم الأول يعد من الغير بالنسبة لعقد التامين لأن المجني عليه لم يكن من بين ركاب الجريدر ولم يتصل به ولم يكن صاعداً إليه أو نازلاً منه انما كان واقفاً خلفه وبالتالي فإن التأمين على تلك المركبات يمتد ليغطي مسئولية المؤمن له عن وفاة أو إصابة أي من أولئك المستقدمين متى كان بعيداً عن استعمال المركبة أو المعدة المؤمن عليها، لما كان ذلك وان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان مورث المطعون ضدهم الأول لا يحاج بالشروط الاستثنائية الواردة بوثيقة التأمين وانه سيستفيد من التغطية التأمينية ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون يضحي النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها الثانية أقامت الدعوى رقم ٤٠٩لسنة٢٠٠٩ مدني كلي العين على الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها الثالثة وتدخل ورثة المتوفى – المطعون ضدهم الأول – بطلب الحكم لهم بالتعويض ١- بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى إليها مبلغ ٢٠٠,٠٠٠درهم تنفيذاً لعقد التأمين المبرم بينهما ٢- إلزام الشركة المطعون ضدها الثالثة بأن تؤدي لها مبلغ ٢٠٠,٠٠٠درهم تنفيذاً لعقد التأمين المبرم بينهما وذلك على سند من ان المطعون ضدها الثانية أبرمت مع الشركة الطاعنة عقد التأمين من المسئولية المدنية تجاه الغير بشأن المركبة أداه الحادث لمدة سنة وشهر وتضمن العقد ان تتحمل ما يحكم به قضائياً نتيجة تسبب المركبة في أي حادث يلحق بالغير وأثناء عمل المدعو .... على المركبة السابقة تسبب في وفاة .... رفض بحبس السائق وتغريمه ٣٠٠٠درهم وإلزامه بمبلغ الدية ٢٠٠,٠٠٠درهم كما أبرمت المطعون ضدها الثانية عقد تأمين لتعويض العمال لديها مع المطعون ضدها الثالثة على ان تتحمل الأخيرة تعويض الأضرار التي تلحق العمال أثناء عملهم لدى الشركة طوال مدة العقد استناداً لهذا العقد تكون الشركة المطعون ضدها الثالثة ملزمة بتعويض العامل نتيجة الوفاة إلا انها رفضت دون حق فأقامت الدعوى.

وبتاريخ ٢٠١١/٢/٢٤ حكمت محكمة أول درجة . ١- بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ورفض الدفع بالصفة بالنسبة للطاعنة. ٢- بقبول تدخل ورثة المتوفى .... شكلاً .٣- وفي موضوع التدخل بإلزام الشركة الطاعنة والمطعون ضدها الثالثة بأن يؤديا للمتدخلين تعويضاً مادياً

مقداره ١٠٠.٠٠٠درهم تأسيساً على حجية الحكم الجزائي الذي قضى بإدانة سائق السيارة أداه الحادث والمؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة كما ان المطعون ضدها الثالثة مؤمن لديها عن الحوادث التي تحدث للعمال أثناء العمل وقدرت المبلغ المقضي به تعويضاً مادياً ورفضت التعويض الأدبي لأن القضاء بالدية يشمله.
استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٣٨ العين كما استأنفت مؤسسة .... للمقاولات وورثة .... بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٣٤، كما استأنفت شركة ...... للتأمين بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٣٣ العين. وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ قضت المحكمة في موضوع الاستئنافية رقمي ١٣٣ ، ١٣٤ لسنة ٢٠١٠ العين بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والقضاء مجدداً بإلزام شركة .... للتأمين – الشركة الطاعنة – بأن تؤدي مبلغ الدية التي سبق القضاء بها بالحكم الجزائي لورثة المتوفى وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٠/١٣٨ برفضه. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها الثالثة مذكرة بالرد طلبت في ختامها رفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وعدم تحصيل فهم الواقع في الدعوى الذي أدى به مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول بأنها تمسكت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لعدم التغطية التأمينية للحادث سنداً لوثيقة التأمين المبرمة بينها وبين مؤسسة .... والصادرة نفاذاً لوثيقة التأمين الموحدة رقم ١٩٧٨/٥٤ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات لأن المعدة المتسببة في الحادث هي جريدر يعمل بالمواقع الخاصة بالمشاريع وانه نص في تلك الوثيقة تحت بند الملاحظات على ان التأمين لا يغطي الأضرار التي تلحق بالغير أثناء استخدامها كمعدة عمل وان تخضع للتأمين إذ خرج من الموقع العمل وسار بالطريق العام وإذ تبين من الأوراق وبإقرار المطعون ضدها الثانية ان الحادث دفع من المعدة أثناء استعمالها كمعدة عمل ولم يقع أثناء سيرها بالطريق العام فيكون الحادث غير مشمول بالتغطية التأمينية كما انه لم يثبت وجود وثيقة أخرى للتأمين على المعدات من مخاطر المشاريع وبالتالي فهي غير مسئولة عن التغطية التأمينية وإذ خالف هذا الحكم النظر واعتبر ان الشرط المعفي من التغطية التأمينية سالف الذكر من الشروط التعسفية لعدم إبرازها هذا

الشرط على حين ان شرط الإعفاء سالف الذكر بسبب نوع المعدة التي تستعمل داخل الموقع وإذ قضى بإلزامها بالدية رغم ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان المادة ٢٦ من القانون رقم ١٩٩٥/٢١ في شأن السير والمرور وإلى جرى نصها على انه { بشرط لترخيص أية مركبة ميكانيكية أو تحديد رخصها طبقاً لأحكام هذا القانون ان تكون مؤمناً عليها لمصلحة الغير على الأقل ويجوز لمن أصابه ضرر جسماني بسبب استعمال السيارة الرجوع على شركة التأمين بالتعويض} وإذ جاءت عبارة سبب استعمال السيارة في النص عامة مطلقة ولم يؤد في قانون السير والمرور أو اللائحة التنفيذية لذلك القانون أو القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات أي نص يقيدها أو يقصرها على حالات معينة وبالتالي فلا يجوز قصر نطاق تلك المادة على حالة حدوث جاءت بسبب استعمال المركبة للطريق العام لأن ذلك يعتبر تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز وبالتالي يتعين تفسيره تفسيراً موسعاً ليشمل كل ما يتصور حدوثه من المركبة من حوادث نصيب الأشخاص في أرواحهم أو أبدانهم سواء أكان الضرر الذي لحق بالمضرور قد وقع أثناء تحرك المركبة أو سيرها أو وقوفها في الطريق أو خارجه أو غير ذلك من الحوادث التي يكون الضرر فيها ناتجاً عن حادث سيارة أي يكون الضرر تدخل السيارة وناشئاً من فعلها أو فعل قائدها وبالتالي أصبح للمضرور من الحادث الذي يتبع من سيارة مؤمن عليها تأميناً إجبارياً ان يرجع طبقاً لأحكام القانون ١٩٩٥/٢١ في شأن السير والمرور ولائحته التنفيذية على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الحادث مستمداً حقه من ذلك القانون مباشرة طالما ثبت مسؤولية قائد المركبة أو مالكها عن الضرر. وكان المقرر ان النص في المادة ١٤٨ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه على انه ليس للمؤمن ان يدرج في وثيقة التأمين أي شرط يقلل أو يحول دون تغطية مسئوليته الكاملة الناشئة عن الوفاة أو الإصابة البدنية أو الأضرار المادية " والنص في وثيقة التأمين الموحدة ضد المسئولية المدينة من حوادث السيارات الصادرة من وزير الاقتصاد والتجارة والملحقة به والتي نص القرار الوزاري على عدم جواز مخالفة أحكامها والتي انعقد النزاع الماثل وفقاً لها على مسئولية شركة التأمين بتعويض الغير عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق به بدل على ان المشرع قد أخذ بنظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لمصلحة الغير وان للغير المضرور من استعمال تلك المركبات

حقاً ذاتياً مباشراً قبل المؤمن لديه على هذه المركبات مصدره القانون بتأدية عما لحق من ضرر جسماني أو مادي من ثم لا يحاج بالشروط الواردة بعقد التأمين والتي تقلل أو تحول دون مسئولية شركة التأمين عن تعويض المضرور لأنه ليس طرفاً فيه وان شركة التأمين وشأنها في الرجوع على المؤمن له الذي يحاج الاستثناءات الواردة بتلك الوثيقة . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الجزائي رقم ١٥٤٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بإدانة السائق – ان سائق الجريدر وأثناء قيامه بتسوية الأرض بواسطة المركبة قيادته ذهاباً وإياباً وأثناء رجوعه للخلف بدون انتباه دهس المجني عليه .... الذي كان يعمل معه بنفس الموقع ونتج عن الحادث وفاة المجني عليه. وإذ كان البين من ملحق وثيقة التأمين ان المؤمن له قد أمن على الاشخاص الذي يعملون لديه إذا ما أصيبوا في أثناء العمل ومن ثم فإن التغطية التأمينية تمتد إليهم بموجب ملحق وثيقة التأمين سالفة الذكر كما ان المجني عليه مورث المطعون ضدهم الأول يعد من الغير بالنسبة لعقد التامين لأن المجني عليه لم يكن من بين ركاب الجريدر ولم يتصل به ولم يكن صاعداً إليه أو نازلاً منه انما كان واقفاً خلفه وبالتالي فإن التأمين على تلك المركبات يمتد ليغطي مسئولية المؤمن له عن وفاة أو إصابة أي من أولئك المستقدمين متى كان بعيداً عن استعمال المركبة أو المعدة المؤمن عليها، لما كان ذلك وان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان مورث المطعون ضدهم الأول لا يحاج بالشروط الاستثنائية الواردة بوثيقة التأمين وانه سيستفيد من التغطية التأمينية ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون يضحي النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٥٥)

(الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". تنفيذ .

- القبول بالحكم وتنفيذه المانع من الطعن عليه. ماهتيه ؟ مثال لقبول غير مانع من الطعن بالنقض.

٢) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". عقد " تنفيذه ". حق . التزام. حبس . تنفيذ. محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات "بوجه عام".

- وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبما يتفق وحسن النية. المادة (٢٤٦) مدني .
- عدم اقتصار الالتزام على ما ورد في العقد بل يشتمل على ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.
- حق المتعاقد في الامتناع على سداد الأقساط متى كان المتعاقد معه قد امتنع عن تنفيذ التزامه. المادة (٢٤٧) مدني.
- حق المتعاقد في طلب فسخ العقد إذا ما تبين له إخلال المتعاقد معه بالتزاماته بخطأ منه أو لعدم جديته.
- عدم جواز امتناع أي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين . عن تنفيذ التزامه بغير مبرر.
- تحديد أي من المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه أو نفى هذا التقصير. موضوعي. متى كان سائغاً.
- حق كل من المتعاقدين الامتناع عن تنفيذ التزامه. إذا امتنع الآخر عن تنفيذ ما التزم به.

- حق المشتري حبس الثمن. متى أخل البائع بأحد التزاماته.
- تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

٣) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال لتقدير سائغ .

٤) محكمة الموضوع " سلطتها ". عقد " فسخ العقد ". تعويض . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- ثبوت أن الطاعنة هي من أخلت بالتزاماتها. مما أدى إلى فسخ العقد. القضاء للمطعون ضدها بالتعويض عما أصابها من ضرر. لا عيب.

٥) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- التناقض الذي يعيب الحكم. ماهيته ؟ مثال.

١ - لما كان من المقرر قضاء أن القبول المانع من الطعن ماهيته القبول القاطع الدلالة على الرضا بالحكم والنزول عن حق الطعن فيه دلالة لا تحتمل شكاً ولا تأويلاً. وقيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم لا يدل وحده على الرضا به. ولما كانت الطاعنة قد تقدمت طاعنه في الحكم فإن ذلك يدل على عدم رضاها به وقيامها بالتنفيذ يمكن تأويله على إنه تجنب لإجراءات التنفيذ ضدها لما في ذلك من إضرار بسمعتها ولما فيه من تكبدها لمزيد من المصاريف. ومن ثم يكون الدفع غير قائم على أساس متعين الرفض.

٢ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية فأنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف. كما إنه وعملاً بالمادة ٢٤٧ من ذات القانون فإن من حق المطعون ضدها أن تمتنع عن الاستمرار في سداد الأقساط المتفق عليها وذلك لعدم

قيام الطاعنة بما التزمت به تجاه تنفيذ المشروع على النحو المبين في الأوراق ،كما أن المادة ٢٧٤ من القانون نفسه أعطت المطعون ضدها الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا ما تبين إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية بخطأ منها وعدم جديتها في الأمر· وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه بغير مبرر وأن تحديد أي من المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه أو نفى ذلك التقصير عنه من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة وأن لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وأن أخلال البائع بأحد التزاماته يحق معه للمشترى أن يحبس الثمن وأن تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى كان قضاؤها سائغاً مستمداً أسبابه من أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمل. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيره وعرض لدفاع الطاعنة المثار في الطعن إيراداً ورداً وانتهى إلى أن الطاعنة لم تنفذ التزامها بتوقيع العقد النهائي حسب البند الخامس من اتفاقية الحجز وهي المكلفة بذلك كما لم يثبت إنها قد بدأت في تنفيذ المشروع وأن العقد لم يحدد مدة التسليم مما يجعله رهناً بمشيئة الطاعنة إلى مالا نهاية وهو مما لا يجوز ، كما ثبت أن المطعون ضدها نفذت التزامها بسداد الأقساط الأربعة الأولى وقضى الحكم المطعون فيه بحقها في التوقف عن سداد الأقساط المتبقية لتخلف الطاعنة عن تنفيذ التزاماتها، وإذ خلصت محكمة الموضوع من كل ذلك إلى أن الطاعنة هي من أخل بالتزامه التعاقدي مما يعطي المطعون ضدها الحق في المطالبة بفسخ العقد ورد المبلغ المدفوع من قبلها مع التعويض الجابر للضرر والمتمثل في حجز الطاعنة للمبلغ المطالب برده وحرمان المطعون ضدها من استثماره في مجال آخر، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٣ - لما كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً وهي غير ملزمة بإجراء تحقيق لا تراه ضرورياً لقضائها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية من حيث إنها لم تقدم للمطعون ضدها اتفاقية البيع النهائية رغم مطالبة الأخيرة بها كما لم تقدم الطاعنة ما يثبت قيامها بالبدء في تنفيذ المشروع وكان

يستشف من دفاعها ضمناً أنها لم تف بالتزامها وإنها تتمسك بدفع المطعون ضدها بقية الأقساط قبل أن تقوم هي بالوفاء بما أوجبه عليها العقد ، فإن الحكم يكون قد بني على أسباب سائغة لها معينها في الأوراق ويغدو النعي جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحى غير قائم على أساس متعين الرفض.

٤ - لما كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه – حسبما أسلفنا – قد انتهى سائغاً إلى أن الطاعنة هي من أخلت بالعقد وقضت بفسخه مسبباً ذلك بإخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية تجاه المطعون ضدها مما يحق للأخيرة معه المطالبة بالتعويض لما لحقها من ضرر تمثل في حبس أموالها التي دفعتها دون مبرر مما يعني أن الحكم المطعون فيه قد ابتنى على أسباب سائغة تكفي لحمله ويغدو النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٥ - لما كان من المقرر قضاء أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق، قضاء الحكم لا يقتصر على ما ورد في المنطوق وحده وإنما ينصرف إلى ذلك القول الفصل في الدعوى أيا كان موضعه من الأسباب أو المنطوق وأن أسباب الحكم المرتبطة ارتباطا وثيقاً بالمنطوق تكون معه وحدة لا تتجزأ يرد عليها ما يرد على المنطوق . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه إنه وإن كان قد رفض تسبيب الحكم المستأنف عن وجود تقايل بين طرفي العقد إلا أنه انتهى إلى ثبوت إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية ورتب على ذلك الحكم بفسخ العقد ورد المبلغ المدفوع من قبل المطعون ضدها إليها ونقض الحكم المستأنف في شقه المتعلق برفض الحكم بالتعويض وقضى مجدداً بتعويض المطعون ضدها مبلغ ٤٠,٠٠٠ درهم ورفض الاستئناف المقابل المقدم من قبل الطاعنة – وجاء منطوق ذلك الحكم واضحاً في ذلك الخصوص لا ينم عن أي تعارض بينه واسبابه. مما يضحي معه النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعية (المطعون ضدها) أقامت الدعوى ٢٠٠٩/١٣٠٦ بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩ في مواجهة المدعي عليها (الطاعنة) والمكعب للوساطة العقارية

بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٢٠٠٨/٢/٢٧ بين المدعية والمدعي عليهما المتعلق بالوحدة رقم ١١٠٤ بأبراج هيدرا التجارية بقيمة ١,٤٩٠,١٩٢ درهم وجعله نافذاً بنفس شروطه وتسليم المدعية أصل عقد الشراء موقعاً وممهوراً بخاتم المدعى عليها الأولى وفي حالة استحالة التنفيذ العيني إلزام المدعى عليهما بأن يردا للمدعية مبلغ ٤٤٧,٠٥٧,٦٠ درهماً عبارة عن المبلغ الذي سددته المدعية لشراء الوحدة والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ ٢٠٠٨/٧/٦ وحتى تمام السداد وإلزامهما بالتكافل والتضامن والإنفراد بأن يؤديا للمدعية مبلغ ٥٠٠ درهم يومياً عبارة عن تعويض من تاريخ ٢٠٠٨/٧/٦ وحتى تاريخ صيرورة الحكم نهائياً بالإضافة للفائدة القانونية زائداً المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة، وذلك على سند من القول إنه بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٧ وقعت المدعية مع المدعى عليها الثانية بحضور المدعى عليها الأولى على نموذج حجز وحدة سكنية بمشروع أبراج .... بثمن إجمالي ١,٤٩٠,١٩٢ درهم على أن يتم سداد قيمة الشراء على دفعات بنسب مختلفة وآخر دفعة تسدد عند الانتهاء من إنجاز بناء البرج وذلك وفقاً لجدول السداد الوارد في العقد وقامت المدعية بسداد كافة الأقساط المتوجبة عليها في مواعيدها وسداد الأول وحتى الرابع بما قيمته ٤٤٧,٠٥٧,٦٠ درهم. وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٧ أرسلت المدعية للمدعي عليهما رسالة تفيدهما بسداد كافة الأقساط المستحقة عليها طالبة تسليمها اتفاقية البيع والشراء ولكن المدعية لم تتسلم أي رد منهما حتى تاريخه وامتنعا دون وجه حق أو مبرر قانوني. كما طالبت المدعية بغرامة ٥٠٠ درهم يومياً حتى تمام السداد كتعويض حسب نصوص العقد . قامت المدعية بتعديل طلباتها بالحكم بفسخ العقد ورد المبلغ المدفوع من قبلها والفوائد القانونية والتأكيد على بقية الطلبات.

ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠١٠/٢/١٤ بإلزام المدعى عليها الأولى أن ترد للمدعية مبلغ ٤٤٧,٠٥٦,٩٤ درهم ومائتي درهم نظير أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

ولدى استئناف المدعية بالرقم ٢٠١٠/٣٣٨ والمدعي عليها الأولى بالرقم ٢٠١٠/٣٣٩ قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/٥/٢٦ بقبول الاستئناف الأصلي ٢٠١٠/٣٣٨ شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الشق من الحكم المستأنف

فيما قضى به من رفض الحكم بالتعويض والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدها الأولى .... العقارية بأن تدفع للمستأنفة .... مبلغ ٤٠٠٠٠ درهم كتعويض عن الأضرار التي لحقت بها٠ وفي الاستئناف المقابل ٢٠١٠/٣٣٩ برفضه موضوعاً وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ، وإلزام كل مستأنف برسومه وإجراء المقاصة في أتعاب المحاماة. وفي ٢٠١٠/٧/٢٢ أودعت الطاعنة الطعن الماثل وردت المطعون ضدها بمذكرة دفعت فيها بعدم جوازه لسبق قبول الطاعنة بالحكم وقيامها بتنفيذه وبرفضه٠

وحيث أنه عن الدفع بعدم جواز الطعن لسبق قبول الطاعنة بالحكم وقيامها بتنفيذه فإنه غير سديد ، ذلك إن من المقرر قضاء أن القبول المانع من الطعن ماهيته القبول القاطع الدلالة على الرضا بالحكم والنزول عن حق الطعن فيه دلالة لا تحتمل شكاً ولا تأويلاً٠ وقيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم لا يدل وحده على الرضا به٠ ولما كانت الطاعنة قد تقدمت طاعنه في الحكم فإن ذلك يدل على عدم رضاها به وقيامها بالتنفيذ يمكن تأويله على إنه تجنب لإجراءات التنفيذ ضدها لما في ذلك من إضرار بسمعتها ولما فيه من تكبدها لمزيد من المصاريف٠ ومن ثم يكون الدفع غير قائم على أساس متعين الرفض٠

وحيث أن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ في تطبيق القانون من ثلاثة أوجه أولها : إنه طبق المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية خطأ حيث تجاهل طبيعة العقد المبرم بين الطرفين والعرف السائد في مثله لأنه من العقود متراخية التنفيذ ويستمر تنفيذها أمداً طويلاً ولم تبحث المحكمة إخلال المطعون ضدها باتفاقية الحجز وعدم سداد الأقساط في مواعيدها وما إذا كان ذلك بسوء نية أم لا٠

وثانيها:- إذ طبق المادة ٢٤٧ من ذات القانون خطأ حين قضى بفسخ العقد وبرد المبلغ المدفوع وبالتعويض بالرغم من أن المادة لا تبيح الفسخ ولا تقتضي الالتزامات الناشئة عن العقد وهذا هو الفرق بين الفسخ وعدم التنفيذ٠

وثالثهـا: أخطـأ في تطبيـق المـادة ٢٧٤ مـن ذات القـانون والـتي لا تبـيح الحكـم بـالتعويض إلا إذا أصـبح رد الطـرفين إلى الحالـة الـتي كانـا عليهـا قبـل التعاقـد مستحيلاً.

وحيـث أن هـذا النعـي بكـل وجوهـه غـير سـديد ذلـك إن مـن المقـرر قانونـاً عمـلاً بالمـادة ٢٤٦ مـن قـانون المعـاملات المدنيـة فأنـه يجـب تنفيـذ العقـد طبقـاً لمـا اشـتمل عليـه وبطريقـة تتفـق مـع مـا يوجبـه حسـن النيـة ولا يقتصـر العقـد علـى إلـزام المتعاقـد بمـا ورد فيـه ولكـن يتنـاول أيضـاً مـا هـو مـن مسـتلزماته وفقـاً للقـانون والعـرف وطبيعـة التصـرف. كمـا إنـه وعمـلاً بالمـادة ٢٤٧ مـن ذات القـانون فـإن مـن حـق المطعـون ضـدها أن تمتنـع عـن الاسـتمرار في سـداد الأقسـاط المتفـق عليهـا وذلـك لعـدم قيـام الطاعنـة بمـا التزمـت بـه تجـاه تنفيـذ المشـروع علـى النحـو المـبين في الأوراق ،كمـا أن المـادة ٢٧٤ مـن القـانون نفسـه أعطـت المطعـون ضـدها الحـق في المطالبـة بفسـخ العقـد إذا مـا تـبين إخـلال الطاعنـة بالتزاماتهـا التعاقديـة بخطـأ منهـا وعـدم جـديتها في الأمـر. وقـد جـرى قضـاء هـذه المحكمـة علـى أنـه لا يجـوز لأي مـن المتعاقـدين في العقـود الملزمـة للجـانبين الامتنـاع عـن تنفيـذ التزامـه بغـير مـبرر وأن تحديـد أي مـن المتعاقـدين قصـر في تنفيـذ التزامـه أو نفـى ذلـك التقصـير عنـه مـن مسـائل الواقـع الـتي تـدخل في سـلطة محكمـة الموضـوع في تقـدير الأدلـة والموازنـة بينهـا واسـتخلاص الحقيقـة وأن لأي مـن المتعاقـدين أن يمتنـع عـن تنفيـذ التزامـه إذا لم يقـم المتعاقـد الآخـر بتنفيـذ مـا التـزم بـه وأن أخـلال البـائع بأحـد التزاماتـه يحـق معـه للمشـترى أن يحـبس الـثمن وأن تقـدير جديـة السـبب الـذي يـبرر ذلـك مـن سـلطة محكمـة الموضـوع دون معقـب متـى كـان قضـاؤها سـائغاً مستمداً أسبابه من أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمله.

لما كـان ذلـك وكـان يـبين مـن الحكـم المطعـون فيـه انـه قـد أحـاط بواقـع الـدعوى عـن بصـر وبصـيره وعـرض لـدفاع الطاعنـة المثـار في الطعـن إيـراداً ورداً وانتهـى إلى أن الطاعنـة لم تنفـذ التزامهـا بتوقيـع العقـد النهـائي حسـب البنـد الخـامس مـن اتفاقيـة الحجـز وهـي المكلفـة بـذلك كمـا لم يثبـت إنهـا قـد بـدأت في تنفيـذ المشـروع وأن العقـد لم يحـدد مـدة التسـليم ممـا يجعلـه رهنـاً بمشـيئة الطاعنـة إلى مـالا نهايـة وهـو ممـا لا يجـوز ، كمـا ثبـت أن المطعـون ضـدها نفـذت التزامهـا بسـداد الأقسـاط الأربعـة الأولى وقضـى الحكـم المطعـون فيـه بحقهـا في التوقـف

عن سداد الأقساط المتبقية لتخلف الطاعنة عن تنفيذ التزاماتها ، وإذ خلصت محكمة الموضوع من كل ذلك إلى أن الطاعنة هي من أخل بالتزامه التعاقدي مما يعطي المطعون ضدها الحق في المطالبة بفسخ العقد ورد المبلغ المدفوع من قبلها مع التعويض الجابر للضرر والمتمثل في حجز الطاعنة للمبلغ المطالب برده وحرمان المطعون ضدها من استثماره في مجال آخر، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني الفساد في الاستدلال حين ركن إلى أقوال مرسلة من المطعون ضدها بأن الطاعنة لم تبدأ في التنفيذ بالرغم من عدم معاينة المحكمة للموقع ولم تندب خبيراً في ذلك الخصوص . مما يعيب حكمها.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً وهي غير ملزمة بإجراء تحقيق لا تراه ضرورياً لقضائها.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية من حيث إنها لم تقدم للمطعون ضدها اتفاقية البيع النهائية رغم مطالبة الأخيرة بها كما لم تقدم الطاعنة ما يثبت قيامها بالبدء في تنفيذ المشروع وكان يستشف من دفاعها ضمناً أنها لم تف بالتزامها وإنها تتمسك بدفع المطعون ضدها بقية الأقساط قبل أن تقوم هي بالوفاء بما أوجبه عليها العقد ، فإن الحكم يكون قد بني على أسباب سائغة لها معينها في الأوراق ويغدو النعي جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحى غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور في التسبيب فقد خلا من الأسانيد القانونية التي استند إليها في قضائه بالتعويض حيث لم يحدد هل هو على أساس المسؤولية العقدية أم التقصيرية علماً بأن المطعون ضدها هي من أخلت بالعقد فيكون الحكم على أساس المسؤولية

العقدية مخالفاً للقانون، أما عن المسؤولية التقصيرية فإن الحكم لم يبحث عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ولم يبين عناصر الضرر.

وحيث أن هذا النعي غير صحيح – فالثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه – حسبما أسلفنا – قد انتهى سائغاً إلى أن الطاعنة هي من أخلت بالعقد وقضت بفسخه مسبباً ذلك بإخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية تجاه المطعون ضدها مما يحق للأخيرة معه المطالبة بالتعويض لما لحقها من ضرر تمثل في حبس أموالها التي دفعتها دون مبرر مما يعني أن الحكم المطعون فيه قد ابتنى على أسباب سائغة تكفي لحمله ويغدو النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع التناقض والتضارب في منطوقة وتناقضه مع أسبابه حيث خلا منطوقة مما يفيد تأييد الحكم المستأنف في الشق الأول والثاني بصريح النعي. كما يفهم من المنطوق أنه رفض الاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٣٩ وأيد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، ولما كان الاستئناف ينصب على الحكم بشقيه فسخ العقد ورد المبلغ المقضي به وقضى الحكم المطعون فيه برفض ذلك موضوعاً أما عبارة " **وتأييد الحكم فيما عدا ذلك**" فهي تعني تأييده فيما قضى به من رفض طلب التعويض والفوائد مما يتعارض مع قضاء الحكم المطعون فيه في شقه الأول بالتعويض المقضي به وهو ما رفضته في الشق الثاني.

كما إن الحكم المطعون فيه رفض أسباب أول درجة الخاصة بالتقابل فلا يقبل أن يرد في منطوقه ما يؤيد حكم أول درجة ضمناً.

وحيث أن هذا النعي غير قويم أيضاً، ذلك إن من المقرر قضاء أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق، قضاء الحكم لا يقتصر على ما ورد في المنطوق وحده وإنما ينصرف إلى ذلك القول الفصل في الدعوى أيا كان موضعه من الأسباب أو المنطوق وأن أسباب الحكم المرتبطة ارتباطا وثيقاً بالمنطوق تكون معه وحدة لا تتجزأ يرد عليها ما يرد على المنطوق.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه إنه وإن كان قد رفض تسبيب الحكم المستأنف عن وجود تقايل بين طرفي العقد إلا أنه انتهى إلى ثبوت إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية ورتب على ذلك الحكم بفسخ العقد ورد المبلغ المدفوع من قبل المطعون ضدها إليها ونقض الحكم المستأنف في شقه المتعلق برفض الحكم بالتعويض وقضى مجدداً بتعويض المطعون ضدها مبلغ ٤٠,٠٠٠ درهم ورفض الاستئناف المقابل المقدم من قبل الطاعنة – وجاء منطوق ذلك الحكم واضحاً في ذلك الخصوص لا ينم عن أي تعارض بينه واسبابه· مما يضحي معه النعي غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٥٦)

(الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

قانون " القانون الواجب التطبيق " " تطبيقه ". تقادم. دعوى " سماعها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". خدمات فندقية.

- القانون الواجب التطبيق على المطالبة بحق الفندق في المطالبة بقيمة الخدمات التي قدمها لعملائه هو النص الوارد في المادة (٤٧٦) من قانون المعاملات المدنية. بشأن التقادم. وليس النص الوادر في المادة (٩٥) من قانون المعاملات التجارية. أساس ذلك ؟

لما كان موضوع الدعوى تعد بالنسبة للطاعنة أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها طبقاً للمادة ١١/٥ من قانون المعاملات التجارية فهي تعد بالنسبة للمطعون ضدها التي لا تتعاطى أعمال الفنادق ، أعمالاً مدنية.
ولما كانت المادة ١٠ من قانون المعاملات التجارية تنص على سريان أحكام هذا القانون على الأعمال المختلطة ما لم ينص القانون على غير ذلك. وكانت المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية تنص على انه لا تسمع عند الانكار وغياب العذر الشرعي الدعاوي المتعلقة بحقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم. فان التقادم الذي يسري على الدعوى هو التقادم الثنائي المقرر بنص المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية باعتباره نصاً خاصاً ، وليس التقادم العشري المقرر بنص المادة ٩٥ من قانون الاجراءات التجارية الذي يتعلق بالتزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بأعمالهم التجارية باعتباره نصا عاماً.
ومحكمة الاستئناف حين أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم سماع دعوى الطاعنة لسقوطها بالتقادم الثنائي استناداً للمادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية تكون قد طبقت على النزاع النص القانوني الواجب التطبيق عليه ، ولم تخالف المادة

٩٥ من قانون التجارية لكونها لا تنطبق على النزاع والتزمت بذلك صحيح القانون مما يضحي معه النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يتبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في ان الطاعنة فندق قصر الامارات أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/١٠٤ على أساس انها دائنة للمدعى عليها المطعون ضدها غرفة تجارة وصناعة ابوظبي بمبلغ ١٣٠٦٣٦٦ درهم من قبل خدمات فندقيه –اقامة. زودتها بها كما هو ثابت من الفواتير المؤرخة في٢٠٠٧/١٢/١٢ غير أنها رفضت أداء هذا الدين رغم انذارها ، لذلك فانها تطلب الحكم بالزامها بان تؤدي المبلغ المذكور مع المصاريف واتعاب المحاماة.

أجابت المدعى عليها بان الدعوى سقطت بالتقادم الثنائي المقرر بالمادة ٤٧٦ من قانون الاجراءات المدنية بالنظر الي ان الدين استحق في ٢٠٠٧/١٢/١٢ والمطالبة به وقعت في ٢٠١٠/٢/١٢ وانكرت المديونية بحجة ان الفواتير لا تحمل توقيعها وانها تنكر مضمونها.

وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ قضت ابتدائية ابوظبي بعدم سماع الدعوى للتقادم عملاً بالمادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية . استأنفت المدعية هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٥٢٥ فأيدته محكمة الاستئناف بعلة انه لئن كانت المدعية تاجرة لكون العمل الفندقي تجاري بالطبيعة فان المدعى عليها ليست تاجرة والدين بالنسبة لها ناتج عن معاملة مدنية.

فطعنت المدعية في هذا الحكم بالنقض الماثل وأجابت المطعون ضدها بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم في سبب وحيد مخالفة القانون ذلك ان أعمال الفنادق تعد بحكم ماهيتها أعمالاً تجارية عملاً بالمادة ١١/٥ من قانون المعاملات التجارية وتسري عليها أحكام القانون ولو قام بها غير التاجر عملاً بالمادة ١ من نفس القانون. ولذلك فان الخدمات الفندقية اقامة موضوع النزاع تعتبر عملا تجارياً يخضع النزاع حوله للتقادم العشري المقرر بالمادة ٩٥ من قانون المعاملات التجارية. والحكم المطعون فيه لما اعتبره عملاً مدنياً بالنسبة للمطعون ضدها غرفة تجارة وصناعة

ابوظبي بحكم انها ليست تاجرة وطبق عليه التقادم الثنائي المقرر بالمادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية، والحال ان قانون المعاملات التجارية يطبق حتى على العمل المختلط نفسه ، يكون قد خالف المادة ٩٥ من قانون المعاملات التجارية.

حيث ان النعي غير سديد ، ذلك انه اذا كانت الخدمات الفندقية_اقامة_ موضوع الدعوى تعد بالنسبة للطاعنة أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها طبقاً للمادة ١١/٥ من قانون المعاملات التجارية فهي تعد بالنسبة للمطعون ضدها التي لا تتعاطى أعمال الفنادق ، أعمالاً مدنية.

ولما كانت المادة ١٠ من قانون المعاملات التجارية تنص على سريان أحكام هذا القانون على الأعمال المختلطة ما لم ينص القانون على غير ذلك. وكانت المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية تنص على انه لا تسمع عند الانكار وغياب العذر الشرعي الدعاوي المتعلقة بحقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم. فان التقادم الذي يسري على الدعوى هو التقادم الثنائي المقرر بنص المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية باعتباره نصاً خاصاً، وليس التقادم العشري المقرر بنص المادة ٩٥ من قانون الاجراءات التجارية الذي يتعلق بالتزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بأعمالهم التجارية باعتباره نصا عاماً.

ومحكمة الاستئناف حين أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم سماع دعوى الطاعنة لسقوطها بالتقادم الثنائي استناداً للمادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية تكون قد طبقت على النزاع النص القانوني الواجب التطبيق عليه ، ولم تخالف المادة ٩٥ من قانون التجارية لكونها لا تنطبق على النزاع والتزمت بذلك صحيح القانون مما يضحي معه النعي على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٥٧)

(الطعن رقم ٩٩٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

شركات " حل الشركة ". عقد " عقد الشركة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب " حجيته ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قوة الأمر المقضي. إثبات "قوة الأمر المقضي به". محكمة الموضوع " سلطتها".

- انحلال الشركة المحددة المدة بحلول أجلها المنصوص عليه في العقد بقوة القانون ولو لم تكن قد حققت الغرض من إنشائها.
- جواز اتفاق الشركاء جميعاً كتابةً على إطالة مدتها. إلا إذا نص في العقد على أغلبية محددة لإجراء التعديل. المادة (٢٨١) من قانون الشركات التجارية.
- جواز أن يكون الاتفاق على مد مدة الشركة ضمناً . ويمتد في هذه الحالة سنة فأخرى بذات الشروط وتكون امتداداً للشركة الأصلية .
- استخلاص الامتداد الضمني من ظروف الحال . موضوعي. ما دام سائغاً.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغاً.
- مناط حجية الأمر المقضي به في معنى المادة (٤٩) من قانون الإثبات. ماهيته ؟
- استخلاص وحدة الموضوع في الدعويين من عدمه . موضوعي. ما دام سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.

لما كان مؤدي نص المادة ١/٢٨١ من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته والتي جرى على أن " تنحل الشركة لأحد الأسباب الآتية:- ١- انتهاء المدة المحددة في العقد أو النظام ما لم تجدد المدة طبقاً للقواعد الواردة بعقد الشركة أو نظامها " أن الأصل انه متى كانت الشركة محددة المدة ، فإن حلول أجلها يترتب عليه انحلال الشركة بقوة القانون ولو لم تكن قد حققت الغرض الذي أنشئت من أجله، ويجوز للشركاء إطالة مدة الشركة، يجب أن يكون هذا الاتفاق ثابتاً بالكتابة ويوافق عليه جميع الشركاء إلا إذا تضمن عقد الشركة بيان الأغلبية التي

تكفي لإجراء هذا التعديل وفقاً للمادة ٥/٢٨١ آنفة البيان، وكما يكون الاتفاق على إطالة أمد الشركة صريحاً ، يكون ضمنياً يستخلص من ظروف المال، فإذا انتهت مدة الشركة طبقاً للعقد ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تألفت الشركة من أجلها امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها وتكون امتداد للشركة الأصلية. وكما ان المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها ،وتفسير العقود والاتفاقات والمشاركات لوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من المحكمة العليا متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون كما أن المقرر أيضاً ان مناط حجية الأمر المقضي المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها صراحة أو ضمناً وعلى ما تفيده المادة ٤٩ من قانون الإثبات وما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي أن تكون مسألة أساسية وأن تكون هي بذاتها الأساس في الدعوى التالية فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعه عنها، وأن ما لم تنظره المحكمة بالفعل وتفصح في شأنه عن قول فصل لا يكون موضوعاً لحكم يجوز حجية الأمر المقضي ولو كان محلاً لطلب في الدعوى، وأن القول بوحدة الموضوع و فسأله موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى أقام الحك قضاءه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلا النتيجة التي انتهى إليها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أودره بمدوناته من أن" الثابت أن الدعوى الأولى بين الخصوم رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٨ كانت تقوم على المطالبة بفسخ عقد الشراكة الموقع بينهما بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٢ وذلك لعدم الاستفادة المالية ولرغبتها نقل كفالتها لكفيل آخر. وقد رفضت المحكمة الدعوى المذكورة على أساس أن المدعية طلبت فسخ العقد وحل الشراكة دون أن تبين الأسانيد القانونية التي نصت عليها المادة ٢٨٢ ،٢٨٣ من قانون الشركات التجارية بل أنها أسست طلب بفسخ على عدم الاستفادة المالية دون أن تسوق المبررات التي تؤيد هذا الطلب أو يتبين أوجه الإخلال بالتزامات الشريك الموصي، كما أن المحكمة غير مختصة بنقل الكفالة. أما الدعوى الثانية رقم ٨١١ لسنة ٢٠٠٨ فقد أقامتها المدعية بطلب فسخ العقد المذكور بينهما بسبب أن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها المبنية العقد من حيث إنها امتنعت عن سداد حصتها في الشراكة وامتنعت عن تجديد إقامتها. أما الدعوى الحالية فهي تقدم على طلب القضاء بانتهاء عقد الشراكة بينهما لانتهاء المدة والأمر بإخراج المدعية من رخصة الصالون موضوع الدعوى، وهو سبب

مغاير تماماً للسبب أي من الدعويين السابقتين ، ومن ثم فلا مجال لإعمال مبدأ الحجية أو القول بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ومن ناحية أخرى فالثابت أن مدة الشراكة بين الطرفين وقدرها خمس سنوات والتي بدأت من تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٢ قد انتهت ولم يتم الاتفاق على تجديدها وبحسب المادة ١/٢٨١ من قانون الشركات التجارية تنحل الشركة بانتهاء المدة المحددة في العقد أو النظام الأساسي ما لم تجدد المدة طبقاً للقواعد الواردة بعقد الشركة أو نظامها. وبالتالي تكون المستأنفة محقة فيما طلبته من الحكم لها بانتهاء الشراكة لانتهاء المدة كما هي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، ولا يؤثر في ذلك ما اعتصمت به الطاعنة من عدم إعماله الحكم للبند الخامس الوارد بعقد الشراكة سند النزاع الذي جاء به " إذا أراد أحد الطرفين في افساخ العقد فعليه إعلام الطرف الآخر برغبته هذه بمدة لا تقل عن شهرين من تاريخ انتهاء العقد " ذلك أن مفاد هذا البند – أنه قاصر على حالة المطالبة بفسخ العقد وليس بانتهائه لانتهاء مدته. ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٥٣٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري جزئي العين على الطاعنة بطلب الحكم بانتهاء عقد الشركة المحرر بينهما والأمر بإخراجها من رخصة العين محله على سند من القول أنها وبتاريخ ٢٢//٢٠٠٤/٤ اتفقت مع الطاعنة على تأسيس شركة توصية - .... - برأس مال قدره ٢٠ ألف درهم حصتها فيها ٤٩٪والأخيرة ٥١٪ ووثقا هذا الاتفاق وحددا فيه مدة الشراكة بخمس سنوات ابتداء من التاريخ السالف واستصدرا رخصه تجارية بتلك الشراكة ، إلا أنه ونظر لعدم إلمامها باللغة العربية وقعتها على عقد سلب حقوقها وجعلها مجرد عاملة براتب قدره ألف درهم، ولسوء معاملتها لها انقطعت عن العمل وسعت لنقل كفالتها إلا ان الطاعنة لم تمكنها ولم تجددا الإقامة لها مما عرضها للملاحقة الجزائية، وإذ كان المحل موضوع الشراكة ما زال يعمل بالرخصة آنفة الذكر وتخشى من وقوع التزامات عليها دون علمها ولانقضاء مدة الشراكة في ٢٠٠٩/٢/٢١ ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٧ مدني جزئي العين – لم يرق ذلك القضاء للمطعون ضدها واستأنفته بالاستئناف رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١٠ العين. وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بانتهاء الشراكة بين للطاعنة

والمطعون ضدها في رخصه صالون سلطان للحناء وتجميل السيدات لانتهاء المدة. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من عدو أوجه تنعى الطاعنة به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق وفي ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما ورد بمدوناته من أنه " الدعوى الثانية بالرقم ٨١١ لسنة فقد أقامتها المدعية بطلب فسخ العقد المذكور بينهما بسبب أن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها المبينة بالعقد من حيث أنها امتنعت عن سداد حصتها في الشراكة وامتنعت عن تجديد إقامتها. أما الدعوى الحالية فهي تقوم على طلب القضاء بانتهاء عقد الشراكة بينهما لانتهاء المدة والأمر بإخراج المدعية من رخصة الصالون موضوع الدعوى وهو سبب مغاير للسبب في أي من الدعويين السابقتين . ومن ثم فلا مجال لإعمال مبدأ الحجية أو القول بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها " مع أن ذلك منه يعد تحريفاً لطلبات المطعون ضدها التي تمثلت في إنهاء عقد الشراكة بينهما لانتهاء المدة والأمر بإخراجها من الرخصة دون تقديم أي مبرر أو تنفيذ بنود العقد الواردة فيه وهو ما يعد في ذاته طلباً بفسخ هذا العقد ضمناً ولا يعد طلباً مغايراً للطلب المبدي في الدعاوي المدفوع بسابقة الفصل فيها ولا سيما وأن المطعون ضدها لم تلتزم ببنود ونصوص العقد وعلى الأخص البند الخامس قبل الذي جاء به أنه في حالة رغبة أحد الطرفين في فسخ العقد يجب إخطار الطرف الآخر قبل شهرين من مدة العقد ، وأن المطعون ضدها رغم أن بداية العقد هي ٢٠٠٤/٤/٢٢ ونهايته هي ٢٠٠٩/٢/٢١ ولم تخطرها برغبتها في فسخ العقد ومن ثم يكون العقد قد امتد لمدة مماثلة إعمالاً للقواعد العامة، ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أحقيتها في طلبها بالحكم لها بانتهاء الشراكة لانتهاء المدة إعمالاً للمادة ١/٢٨١ من قانون الشركات التجارية مخالفاً للعقد السالف لا سيما البند الخامس منه على النحو ‘نف البيان مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن مودي نص المادة ١/٢٨١ من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته والتي جرى على أن " تنحل الشركة لأحد الأسباب الآتية:- ١- انتهاء المدة المحددة في العقد أو النظام ما لم تجدد المدة طبقاً للقواعد الواردة بعقد الشركة أو نظامها " أن الأصل انه متى كانت الشركة محددة المدة ، فإن حلول أجلها يترتب عليه انحلال الشركة بقوة القانون ولو لم تكن

قد حققت الغرض الذي أنشئت من أجله، ويجوز للشركاء إطالة مدة الشركة، يجب أن يكون هذا الاتفاق ثابتاً بالكتابة ويوافق عليه جميع الشركاء إلا إذا تضمن عقد الشركة بيان الأغلبية التي تكفي لإجراء هذا التعديل وفقاً للمادة ٥/٢٨١ آنفة البيان، وكما يكون الاتفاق على إطالة أمد الشركة صريحاً ، يكون ضمنياً يستخلص من ظروف المال، فإذا انتهت مدة الشركة طبقاً للعقد ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تألفت الشركة من أجلها امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها وتكون امتداد للشركة الأصلية. وكما ان المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها ،وتفسير العقود والاتفاقات والمشاركات لوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من المحكمة العليا متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون كما أن المقرر أيضاً ان مناط حجية الأمر المقضي المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها صراحة أو ضمناً وعلى ما تفيده المادة ٤٩ من قانون الإثبات وما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي أن تكون مسألة أساسية وأن تكون هي بذاتها الأساس في الدعوى التالية فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعه عنها، وأن ما لم تنظره المحكمة بالفعل وتفصح في شأنه عن قول فصل لا يكون موضوعاً لحكم يجوز حجية الأمر المقضي ولو كان محلاً لطلب في الدعوى، وأن القول بوحدة الموضوع و فسأله موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى أقام الحك قضاءه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلا النتيجة التي انتهى إليها.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أودره بمدوناته من أن" الثابت أن الدعوى الأولى بين الخصوم رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٨ كانت تقوم على المطالبة بفسخ عقد الشراكة الموقع بينهما بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٢ وذلك لعدم الاستفادة المالية ولرغبتها نقل كفالتها لكفيل آخر. وقد رفضت المحكمة الدعوى المذكورة على أساس أن المدعية طلبت فسخ العقد وحل الشراكة دون أن تبين الأسانيد القانونية التي نصت عليها المادة ٢٨٢ ،٢٨٣ من قانون الشركات التجارية بل أنها أسست طلب بفسخ على عدم الاستفادة المالية دون أن تسوق المبررات التي تؤيد هذا الطلب أو يتبين أوجه الإخلال بالتزامات الشريك الموصي، كما أن المحكمة غير مختصة بنقل الكفالة. أما الدعوى الثانية رقم ٨١١ لسنة ٢٠٠٨ فقد أقامتها المدعية بطلب فسخ العقد المذكور بينهما بسبب أن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها المبنية

العقد من حيث إنها امتنعت عن سداد حصتها في الشراكة وامتنعت عن تجديد إقامتها. أما الدعوى الحالية فهي تقدم على طلب القضاء بانتهاء عقد الشراكة بينهما لانتهاء المدة والأمر بإخراج المدعية من رخصة الصالون موضوع الدعوى، وهو سبب مغاير تماماً للسبب أي من الدعويين السابقتين ، ومن ثم فلا مجال لإعمال مبدأ الحجية أو القول بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ومن ناحية أخرى فالثابت أن مدة الشراكة بين الطرفين وقدرها خمس سنوات والتي بدأت من تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٢ قد انتهت ولم يتم الاتفاق على تجديدها وبحسب المادة ١/٢٨١ من قانون الشركات التجارية تنحل الشركة بانتهاء المدة المحددة في العقد أو النظام الأساسي ما لم تجدد المدة طبقاً للقواعد الواردة بعقد الشركة أو نظامها. وبالتالي تكون المستأنفة محقة فيما طلبته من الحكم لها بانتهاء الشراكة لانتهاء المدة كما هي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، ولا يؤثر في ذلك ما اعتصمت به الطاعنة من عدم إعماله الحكم للبند الخامس الوارد بعقد الشراكة سند النزاع الذي جاء به " إذا أراد أحد الطرفين في افساخ العقد فعليه إعلام الطرف الآخر برغبته هذه بمدة لا تقل عن شهرين من تاريخ انتهاء العقد " ذلك أن مفاد هذا البند – أنه قاصر على حالة المطالبة بفسخ العقد وليس بانتهائه لانتهاء مدته. ومن ثم يكون النعي على غير أساس. ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عــرار خـريــس .

(٥٨)

(الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عمال. إثبات " الإثبات بالكتابة ". أجرة. بدلات . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان. محكمة الموضوع "سلطتها".

- عدم جواز إثبات الوفاء بأجرة العامل إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين. المادة (٥٨) من قانون العمل.

- عدم إقامة الطاعنة الدليل طبقاً للنص المار بيانه على سدادها لمستحقات المطعون ضده. القضاء بإلزامها به. صحيح. مثال.

٢) عقد " عقد العمل ". إنذار. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- جواز إنهاء عقد العمل غير محدد المدة. شرطه: التقيد بأحكام قانون العمل المتعلقة بالإنذار ولأسباب مقبولة ودون تعسف.

- سلطة محكمة الموضوع في تقدير توافر مبررات فصل العامل من عدمه. ما دام سائغاً. مثال لتقدير سائغ لعدم توافر مبررات الفصل.

١ - لما كان من المقرر انه لا يجوز عملاً بالمادة ٥٨ من قانون العمل اثبات الوفاء للعامل بالأجر المستحق له أياً كانت قيمته أو طبيعته الا بالكتابة أو الاقرار أو اليمين، وان البينة على من ادعى واليمين على من أنكر عملاً بالمادة ١١٧ من قانون الاجراءات المدنية. ولما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ادعت الوفاء للمطعون ضده برواتبه وببدل الانذار وبقيمة تذكرة السفر ، وأقرت باستحقاقه لبدل اجازة أقل مما هو مستحق له. وكان المطعون ضده قد أنكر توصله بهذه المستحقات. فان الحكم المطعون فيه الذي تبنى أسباب الحكم الابتدائي وأيده فيما قضى به للمطعون ضده

من مستحقات مذكورة أعلاه استناداً الى (ان الطاعنة لم تثبت الوفاء له برواتبه المتأخرة بدليل كتابي،والوفاء له بباقي المستحقات بأي دليل ، اذ ان التحويل الذي ادعت الوفاء عن طريقه لبدل الانذار وبدل تذكرة السفر لم تقدم الحجة على انه تم فعلا لحسابه البنكي وعلى انه استفاد فعلاً من الاجازة أو من بدل عنها) . فانه يكون قد طبق مقتضيات المادتين ٥٨ من قانون العمل و١١٧ من قانون الاجراءات المدنية. والتزم بذلك صحيح القانون مما يبقى معه النعي كما ورد في الأسباب المذكورة على غير أساس.

٢ - لماكانت المادة (١١٣) من قانون العمل تنص على أنه يمكن انهاء عقد العمل غير المحدد المدة لكن بشرط التقيد بأحكام قانون العمل المتعلقة بالانذار والأسباب المقبوله لانهاء العقد دون تعسف. ولما كان ذلك ، وكان تقدير السبب المبرر لفصل العامل من خدمته من أمور الواقع الذي تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، متى كان هذا التقدير مرتكزاً على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائها. فان محكمة الاستئناف التي أيدت الحكم الابتدائي متبنه أسبابه، فيما اعتبرت ان فصل المطعون ضده من العمل كان فصلاً تعسفياً استناداً الى (ان الطاعنة وان انذرته بمبررات الفصل التي ادعتها وهي اعادة هيكلة المؤسسة وتخفيض النفقات ، فانها لم تقدم أي مبرر مقبول للفصل) فانها تكون قد استعملت السلطة المخولة لها بموجب المادة ١١٣ من قانون العمل لتقدير جدية سبب الفصل من العمل ، ولا رقابة عليها في ذلك من مجكمة النقض. مما يبقى معه النعي مجرد مجادلة في هذه السلطة التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض. وبذلك يبقى على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع كما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في ان المطعون ضده أقام الدعوى العمالية رقم ٢٠١٠/٣٨ على أساس انه بموجب عقد غير محدد المدة عمل لدى المدعى عليها _الطاعنة_ للمدة من ٢٠٠٨/٤/١٧ الى ٢٠٠٩/٢/٢٢ براتب شهري مبلغه ٢٣٠٠٠ درهم. الا ان المدعى عليها فصلته من عمله بدون سابق انذار ولم تسدد له مستحقاته العمالية. ولتعذر التسوية الودية معها . فانه يطلب الحكم عليها بان تؤدي له ٤٣٣٠٠٠ درهم عن مستحقاته المفصلة بصحيفة الدعوى.

أجابت المدعى عليها ان المدعي لم يكمل سنة في العمل ولا يستحق سوى بدل الانذار وتذكرة السفر . وقد أودعت بحسابه لدى بنك الخليج الأول مبلغ ٢٥١٠٨ درهم المقابل لذلك.

وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ حكمت ابتدائية ابوظبي بأداء المدعى عليها للمدعي ١٠٩٢٠٠ درهم عن كافة مستحقاته ما عدا مكافأة نهاية الخدمة والساعات الاضافية بعلل منها (ان المدعى عليها لم تثبت كتابة سداد الرواتب المتأخرة ، ولم تقدم مبرراً مقبولاً لفصل المدعي من عمله ولم تثبت استفادته من الاجازة أو من بدل عنها).

استأنفت المدعى عليها هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٦٣٩ فأيدته محكمة الاستئناف مع تعديله بانقاص المستحقات المحكوم بها الى ٧٨٥٣٣ درهم بنفس علل الحكم الابتدائي.

فطعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالنقض الماثل. وأجاب المطعون ضده بمذكرة طلب فيها رفض الطعن. واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على أربعة أسباب تنعى الطاعنة في الأول والثاني والرابع منها على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون ، ذلك انه قضى للمطعون ضده بالأجور المتأخرة رغم انها قدمت مستندات تثبت انها سددت له هذه الأجور ضمن راتب شهر فبراير ٢٠٠٩ عن طريق بنك ابوظبي التجاري. ،ايد الحكم الابتدائي الذي قضى له ببدل الانذار وقيمة تذكرة السفر رغم انها أودعت له ما يقابل ذلك في حسابه البنكي لدى بنك الخليج الأول كما هو ثابت في الأمر بالتحويل المؤرخ في ٢٠٠٩/٢/٢٦ ، كما انه أخذ بقيمة بدل الاجازة الذي حدده الحكم الابتدائي رغم ان رصيد اجازات المطعون ضده وحتى نهاية خدماته هو ٢٩,٧٢ يوما استهلك منها ٢٤ يوما وبقي له فقط ٥,٧٢ ايام يقابلها بدل اجازة بمبلغ ٤٣٨٤,٧٠ درهم.

وحيث ان النعي كما جاء في هذه الأسباب غير سديد ، ذلك انه لا يجوز عملاً بالمادة ٥٨ من قانون العمل اثبات الوفاء للعامل بالأجر المستحق له أياً كانت قيمته أو طبيعته الا بالكتابة أو الاقرار أو اليمين ، وان البينة على من ادعى واليمين على من أنكر عملاً بالمادة ١١٧ من قانون الاجراءات المدنية.

ولما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ادعت الوفاء للمطعون ضده برواتبه وببدل الانذار وبقيمة تذكرة السفر ، وأقرت باستحقاقه لبدل اجازة أقل مما هو مستحق له. وكان

المطعون ضده قد أنكر توصله بهذه المستحقات. فان الحكم المطعون فيه الذي تبنى أسباب الحكم الابتدائي وأيده فيما قضى به للمطعون ضده من مستحقات مذكورة أعلاه استناداً الى (ان الطاعنة لم تثبت الوفاء له برواتبه المتأخرة بدليل كتابي،والوفاء له بباقي المستحقات بأي دليل ، اذ ان التحويل الذي ادعت الوفاء عن طريقه لبدل الانذار وبدل تذكرة السفر لم تقدم الحجة على انه تم فعلا لحسابه البنكي وعلى انه استفاد فعلاً من الاجازة أو من بدل عنها) . فانه يكون قد طبق مقتضيات المادتين ٥٨ من قانون العمل و١١٧ من قانون الاجراءات المدنية. والتزم بذلك صحيح القانون مما يبقى معه النعي كما ورد في الأسباب المذكورة على غير أساس.

وتنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث القصور في التسبيب وفساد الاستدلال ومخالفة القانون، ذلك انها تمسكت بان فصل المطعون ضده من عمله كان بسبب مشروع وهو اعادة هيكلة المؤسسة وتخفيض الانفاق وانها أنذرته بذلك في ٢٠٠٩/٢/١٩. الا ان الحكم المطعون فيه قضى بما يخالف ذلك.

حيث ان النعي غير سديد، لما تنص عليه المادة ١١٣ من قانون العمل من انه يمكن انهاء عقد العمل غير المحدد المدة لكن بشرط التقيد بأحكام قانون العمل المتعلقة بالانذار والأسباب المقبوله لانهاء العقد دون تعسف.

ولما كان ذلك ، وكان تقدير السبب المبرر لفصل العامل من خدمته من أمور الواقع الذي تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، متى كان هذا التقدير مرتكزاً على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائها. فان محكمة الاستئناف التي أيدت الحكم الابتدائي متبنه أسبابه، فيما اعتبرت ان فصل المطعون ضده من العمل كان فصلاً تعسفياً استناداً الى (ان الطاعنة وان انذرته بمبررات الفصل التي ادعتها وهي اعادة هيكلة المؤسسة وتخفيض النفقات ، فانها لم تقدم أي مبرر مقبول للفصل) فانها تكون قد استعملت السلطة المخولة لها بموجب المادة ١١٣ من قانون العمل لتقدير جدية سبب الفصل من العمل ، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض. مما يبقى معه النعي مجرد مجادلة في هذه السلطة التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض. وبذلك يبقى على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٢/٢٨ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي ، عبد الكريم فرعون .

(٥٩)

(الطعنان رقما ١٢١٠، ١٣٠٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

قرار إداري. رسوم قضائية. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". نظام عام . طعن " الطعن بالاستئناف " " إجراءاته ". إجراءات " إجراءات الطعن بالاستئناف ".

- قبول الطعن بالاستئناف في غير حالات الطعن بإلغاء القرار الإداري. بغير سداد الرسوم القضائية المقررة على تلك الحالات. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه . المادتان (٢ ، ٥٣) من قانون الرسوم القضائية رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٨.
- وجوب استيفاء الرسوم القضائية على الطلبات المستحق عليها الرسم . متى كانت الدعوى تشتمل على طلبات معفاة من الرسوم وأخرى غير معفاة منها. مخالفة ذلك ؟ مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه . مثال .

لما كان يتبين من أوراق الدعوى، ان المحكمة المطعون في حكمها قبلت صحيفة استئناف المطعون ضدها للحكم الابتدائي دون ان تتأكد من دفعها للرسوم القضائية أو تأجيلها أو الإعفاء منها طبقا لما تستوجبه المادة ٢ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبو ظبي التي تنص على انه :" لا تقيد أية دعوى أو طعن، ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً، ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كليًا أو جزئيًا، ويفصل رئيس المحكمة في المنازعة حول قيمة الرسم بقرار نهائي غير قابل للطعن."

لما كان ذلك، وكان هذا الوجوب الذي فرضته المادة الثانية أعلاه من النظام العام، وان للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يثره احد من الخصوم. وكانت محكمة النقض بحكمها السابق الصادر في هذه القضية قضى انه من " الثابت من معطيات الملف أن الطاعنة تقدمت بطلبات تستهدف في شق منها الحكم بإلغاء قرار

إنهاء خدمتها و في الشق الأخر تلتمس في حالة عدم الحكم بإلغاء هذا القرار الحكم لها بمكافأة نهاية الخدمة وسداد أجرة المسكن وتذكرة السفر ومصروفات الشحن إضافة إلى طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتها، وقد قضت محكمة الاستئناف في طلب إلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعنة برفضه وأحالت نظر الطلبات الأخرى إلى المحكمة الابتدائية للاختصاص أصدرت فيها هذه الأخيرة حكما تأيد استئنافيا بمقتضى الحكم المطعون فيه. ولا شك أن الطلبات الأخيرة تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء و بالتالي تكون غير مشمولة بالإعفاء المنصوص عليه في المادة ٥٣ من القانون المذكور ." لذلك تكون محكمتا الموضوع إذ قبلتا دعوى المطعون ضدها دون أن تتأكدا من دفعها للرسوم القضائية أو تأجيلها أو الإعفاء منها طبقا لما تستوجبه المادة ٢ أعلاه قد خالفتا أحكام هذه المادة، مما يكون معه الحكم المطعون فيه مستوجبا النقض، ودون البحث في باقي أسباب الطعنين.

المحكمـــــــــة

حيث يستخلص من سائر وثائق الدعوى ومن القرار المطعون فيه أن .... تقدمت بواسطة محاميها بدعواها إمام محكمة العين الابتدائية قيدت برقم ٢٠٠٩/١٥ إداري ضد المدعى عليهما مستشفى العين الحكومي و شركة أبو ظبي للخدمات الصحية تعرض فيها أنها تعاقدت بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٠ مع المدعى عليهما للعمل بوظيفة ممرضة مؤهلة فنية براتب شهري ٩,٢٧٠ درهم وقد قامت الجهة المدعى عليها بإنهاء خدماتها دون مبرر قانوني بزعم أنها لا تحمل الثانوية العامة وذلك بعد ما يزيد عن عشرين سنة من العمل بالمستشفى. لذلك فهي تطالب بإعادتها إلى عملها الذي فصلت منه تعسفيا، وفي حالة تعذر ذلك تسليمها مكافأة نهاية الخدمة عن فترة عملها، وتسديد بدل السكن بواقع ٢٥٠٠ درهم شهريا من تاريخ توقف المدعى عليهما عن أداء أجرة المسكن من تاريخ ٢٠٠٧/٦/٣٠ حتى الفصل في الدعوى، وتعويضها عن الأضرار المادية والنفسية والمعنوية التي لحقت بها جراء الفصل التعسفي، وإلزام المدعى عليهما بأداء تذكرة سفرها وبدل شحن أمتعتها والرسوم والأتعاب.

دفع ممثل قضايا الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، ذلك أن المرسوم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إنشاء شركة أبو ظبي للخدمات الصحية (صحة) نقل لها كافة المنشآت الصحية التي كانت تتبع الهيئة العامة للخدمات الصحية لإمارة أبو ظبي وكذا العاملين لدى المنشآت الصحية اعتبارا من ٢٠٠٧/١٢/٤. كما دفع

بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعيا بنظر الدعوى ذلك أن حقيقة الدعوى الحالية تتمحور حول القرار الإداري الصادر عن المدعى عليها الثانية بإنهاء خدمات المدعية وان تظلم الموظف من هذا القرار يكون أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه عملا بالمادة ٨١ من قانون الخدمة المدنية لإمارة أبو ظبي. وأضاف بان خدماتها أنهيت لرسوبها في الامتحانات المقررة لموظفي التمريض غير الحاصلين على الثانوية العامة بهدف تسكينهم وصدر كتاب بصرف مستحقاتها، ومن ثم يكون القرار بإنهاء خدماتها مستندا إلى سبب مشروع وابتغت الإدارة من ورائه تحقيق مصلحة عامة وان جميع حقوقها محفوظة من خلال الآليات التي حددتها اللوائح والقرارات والتمس رفض الدعوى.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وأحالتها بحالتها إلى محكمة الاستئناف بالعين وأبقت الفصل في المصاريف. وبتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٤ حكمت محكمة الاستئناف في الشق المتعلق بإنهاء الخدمة بقبول التظلم شكلا وبرفضه موضوعا وبإحالة الملف مرة أخرى على محكمة الدرجة الأولى للبت في باقي طلبات المتظلمة المبينة بصحيفة الدعوى.

قررت محكمة أول درجة ندب خبير إداري بغرض احتساب مكافأة نهاية الخدمة.

وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٧ حكمت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليهما بتأدية مبلغ ١١٣,٦٥٥.٠٦ درهم للمدعية وبأن تسلمها تذكرة العودة لبلدها وكذا مصاريف نقل أمتعتها وفقا للمقياس المحدد بالفقرة ٩ من المادة ١٠ من الفصل ١٦ من لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للخدمات الصحية وذلك حال مغادرتها للدولة مع الرسوم والمصاريف وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة. فاستأنفت المدعية .... هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٤ كما استأنفه المدعى عليهما مستشفى العين الحكومي وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية تحت رقم ٢٠١٠/١٠. وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٧، طعنت الطاعنة .... في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٠١٠/٤٨٤ كما طعن الطاعنان مستشفى العين الحكومي وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية فيه أيضا تحت رقم ٢٠١٠/٥٣٧ بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦.

وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ حكمت محكمة النقض في الطعن رقم ٢٠١٠/٤٨٤ المقدم من الطاعنة آمال محمد عبد المولى حميدة بعدم قبوله شكلا وفي الطعن رقم ٢٠١٠/٥٣٧ المقدم من الطاعنين مستشفى العين الحكومي و شركة أبو ظبي للخدمات الصحية بنقض الحكم المطعون فيه مع إحالته إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ أصدرت محكمة استئناف العين حكمها في الاستئناف المقدم من الطاعنة .... رقم ٢٠١٠/٤ وقضت فيه بعدم التعرض لهذا الاستئناف لسبق الفصل فيه بحكم نهائي وبات من محكمة النقض، وفي الاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠ المقدم من الطاعنين مستشفى العين الحكومي وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٣ طعن الطاعنان مستشفى العين الحكومي وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٠١٠/١٢١٠ كما طعنت الطاعنة آمال محمد عبد المولى حميدة فيه أيضا تحت رقم ٢٠١٠/١٣٠٧، وقدم الطرفان مذكرتين جوابيتين. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة ان الطعنين جديران بالنظر، فقررت ضم الطعن رقم ٢٠١٠/١٣٠٧ إلى الطعن رقم ٢٠١٠/١٢١٠ ليصدر فيهما حكم واحد وحددت جلسة لنظرهما.

<u>في الطعنين معا:</u>

حيث إن الطاعنين مستشفى العين الحكومي وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية ينعيان في السبب الثاني من أسباب طعنهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في فهم الواقع ومخالفة الثابت في الأوراق ذلك ان المطعون ضدها لم تقم بسداد الرسوم القضائية على الطلبات التي تطالب بها، خلافا لما توجبه المادة الثانية من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبو ظبي مما يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بمخالفة القانون، وإذ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه قبل استيفاء الرسوم القضائية فانه يكون باطلا مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك انه يتبين من أوراق الدعوى، ان المحكمة المطعون في حكمها قبلت صحيفة استئناف المطعون ضدها للحكم الابتدائي دون ان تتأكد من دفعها للرسوم القضائية أو تأجيلها أو الإعفاء منها طبقا لما تستوجبه المادة

٢ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبو ظبي التي تنص على انه :" لا تقيد أية دعوى أو طعن، ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً، ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كليًا أو جزئيًا، ويفصل رئيس المحكمة في المنازعة حول قيمة الرسم بقرار نهائي غير قابل للطعن."

لما كان ذلك، وكان هذا الوجوب الذي فرضته المادة الثانية أعلاه من النظام العام، وان للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يثره احد من الخصوم. وكانت محكمة النقض بحكمها السابق الصادر في هذه القضية قضى انه من " الثابت من معطيات الملف أن الطاعنة تقدمت بطلبات تستهدف في شق منها الحكم بإلغاء قرار إنهاء خدمتها و في الشق الأخر تلتمس في حالة عدم الحكم بإلغاء هذا القرار الحكم لها بمكافأة نهاية الخدمة وسداد أجرة المسكن وتذكرة السفر ومصروفات الشحن إضافة إلى طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتها، وقد قضت محكمة الاستئناف في طلب إلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعنة برفضه وأحالت نظر الطلبات الأخرى إلى المحكمة الابتدائية للاختصاص أصدرت فيها هذه الأخيرة حكما تأيد استئنافيا بمقتضى الحكم المطعون فيه. ولا شك أن الطلبات الأخيرة تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء و بالتالي تكون غير مشمولة بالإعفاء المنصوص عليه في المادة ٥٣ من القانون المذكور ."

لذلك تكون محكمتنا الموضوع إذ قبلتا دعوى المطعون ضدها دون أن تتأكدا من دفعها للرسوم القضائية أو تأجيلها أو الإعفاء منها طبقا لما تستوجبه المادة ٢ أعلاه قد خالفتا أحكام هذه المادة، مما يكون معه الحكم المطعون فيه مستوجبا النقض، ودون البحث في باقي أسباب الطعنين.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٦٠)

(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) نيابة عامة. بطلان. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". طعن " أسباب الطعن. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نظام عام. ولاية " ولاية على النفس " " ولاية على المال ". غيبة . فقد . أهلية .

- تقديم النيابة العامة مذكرة بالرأي في الدعاوى والمنازعات الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين . كافٍ لتحقيق موجبات نص المادة ٦١ من قانون الإجراءات المدنية. ولو كان بتفويضها الرأي للمحكمة.

٢) تأمين. ضرر. خطأ. تعويض. عقد " عقد التأمين ". شركات " شركة التأمين ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ".

- حق الغير المضرور من حوادث السيارات في مطالبة شركة التأمين مباشرة بتعويضه عما أصابه من أضرار بدينة أو مادية من الحادث . أساس ذلك ؟
- عدم جواز احتجاج الشركة المؤمنة قبله بأي شروط استثنائية تستبعد مسئوليتها عن الحادث أو تنقص منها تكون قد وردت في عقد التأمين. أساس ذلك ؟
- حق شركة التأمين في الرجوع على قائد السيارة بما تكون قد دفعته فعلاً من تعويض للمضرور. حال ثبوت قيادته للسيارة تحت تأثير المواد الكحولية. أساس ذلك ؟
- مطالبتها له قبل السداد الفعلي . عدم قبوله.

٣) محكمة الموضوع " سلطتها ". تعويض. ضرر. خطأ. تأمين. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حق. التزام . إثبات "بوجه عام " " عبء الإثبات ".

- حق ورثة المتوفى في المطالبة بالتعويض عما لحق بأشخاصهم من أضرار مادية أو أدبية نتيجة وفاة مورثهم.

- تقدير قيمة التعويض عن الأضرار بمبلغ إجمالي من سلطة محكمة الموضوع. متى كشفت عن عناصر تلك الأضرار وكانت نتيجة طبيعية للفعل الضار. مثال.

- إعالة المتوفي لزوجته وأولاده القصر حال حياته. هي الأصل الظاهر. مثال .

- عبء إثبات ما يخالف ذلك. وقوعه على عاتق من يدعيه.

- نفقة الأم على ذمة ابنها بعد وفاة زوجها وكبر سنها .

١ - ولئن كان مفاد نص المادة ٦١ من قانون الإجراءات المدنية أن المشرع أوجب تدخل النيابة العامة في الدعاوى والمنازعات الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين، فإذا صدر الحكم فيها بدون هذا التدخل كان باطلاً وهو بطلان متعلق بالنظام العام. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن النيابة العامة قدمت مذكرة برأيها إلى محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢ فوضت فيها الرأي للمحكمة ، وكان من المقرر قانوناً في الفقرة الأولى من المادة ٦٤ من القانون سالف الذكر أن النيابة العامة تعتبر ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها وهو ما ينفي عن الحكم المطعون فيه قالة البطلان، ويكون النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور والمادة ١٤٨ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون يدل على أن المشرع قد أخذ بنظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لمصلحة الغير بما يجعل للغير المضرور حقاً ذاتياً مصدره القانون يوفر له الصفة والمصلحة في رفع دعواه على الشركة المؤمنة على المركبة المتسببة في الحادث ومطالبتها بالتعويض عما لحقه من إصابات بدنية أو أضرار مادية دون أن يحق للشركة المؤمن لديها الاحتجاج قبل المضرور بالشروط الاستثنائية التي تستبعد مسئوليتها عن تغطية الأضرار التي نتجت عن الحادث وفقاً لعقد التأمين، وذلك باعتبار أن المضرور من الغير ويستمد حقه من القانون مباشرة ، وبالتالي فإنه يحق للمضرور من الغير الذي لحقه ضرر من جراء إصابته نتيجة حادث السير المؤمن عليها مطالبة شركة التأمين بالتعويض عما لحقه من إصابة نتيجة خطأ قائد السيارة المؤمن عليها. ويحق لها الرجوع على قائد السيارة بما دفعته من تعويض في حال ثبوت قيادته لها وهو تحت تأثير المشروبات الكحولية ، بشرط قيامها بأداء التعويض بالفعل

إلى المضرور وفقاً للمادة ١٠٣٠ من قانون المعاملات المدنية. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت إلزام المطعون ضدهما الأول والثاني بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للمطعون ضدهم (ثالثاً) ما عسى أن يقضى به عليها وإخراجها من الدعوى ، ولم تطلب الرجوع عليهما بما دفعته من تعويض، ولم تثبت قيامها بأداء التعويض المحكوم به بالفعل إلى المطعون ضدهم "ثالثاً" وبالتالي فإن دعواها الفرعية غير مقبولة. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزامها بالتعويض المقضي به وعدم قبول دعواها الفرعية فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر أنه ليس هناك ما يحول قانوناً دون حق ورثة المتوفى في المطالبة بالتعويض عما لحق بأشخاصهم من أضرار مادية أو أدبية نتيجة وفاة مورثهم. كما أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيمة هذا التعويض بمبلغ إجمالي عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية متى كشفت عن عناصر هذه الأضرار طالما كانت نتيجة طبيعية للفعل الضار الذي أدى إلى وفاة مورثهم، ومن المقرر أيضاً أن إعالة التوفي لزوجته وأولاده القصر حال حياته هي الأصل الظاهر بحسب العرف والعادة، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات عدم إعالته لهم. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستحقاق المطعون ضدهم " ثالثاً " للتعويض عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية والذي قدره إجمالياً بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم على سند أن الثابت من الإعلام الشرعي أن هؤلاء الورثة هم زوجته وأولاده الثلاثة القصر .... ٨ سنوات ، و .... ٥ سنوات ، و ...... وعمره سنة واحدة ووالدته المتوفى زوجها ، وأن مورثهم كان يعولهم فعلاً على نحو دائم ومستمر على سند أن المقرر شرعاً أن نفقة الزوجة من مال زوجها ، ونفقة الأولاد القصر على أبيهم، ونفقة الأم على ابنها وخاصة بعد وفاة زوجها وكبر سنها، وقد توفي مورثهم وعمره لا يتعدى ٣٠ سنة وكانت إعالته لورثته قائمة وبشكل مستمر وأن وفاته أدت إلى حرمانهم من فرصة استمرار الإعالة عليهم ومن ثم يكونون محقين في طلب التعويض عن هذا الضرر المادي . وكانت الطاعنة لم تقدم وثيقة التأمين وما ورد بها من شرط بتحديد الحد الأقصى للتعويض بمبلغ ١٥٠ ألف درهم. وكان ما خلصت إليه محكمة الموضوع سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل قضائه بما لا مخالفة فيه للقانون ويتضمن الرد المسقط لما أثارته الشركة الطاعنة في أوجه النعي ، ومن ثم فإنها لا تعدو أن تكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره واستخلاصه من واقع الأدلة المطروحة عليها في الدعوى ، وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم " ثالثاً " أقاموا الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي على الطاعنة والمطعون ضدهما الأول والثاني بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن والتضامم بأن يؤدوا لهم الدية الشرعية المحددة في مبلغ ١٥٠ ألف درهم والتعويض عن الأضرار المادة والأدبية وقدره مليون وخمسمائة ألف درهم والفائدة بواقع ١٢٪ وحتى السداد التام. على سند أن المطعون ضده الأول تسبب خطأ في وفاة مورثهم وكان ذلك ناشئاً عن إهماله وعدم احترازه أثناء قيادته المركبة رقم .... أخضر أبوظبي والمملوكة للمطعون ضده الثاني والمؤمن عليها لدى الطاعنة ، وقد قضى بإدانته في القضية رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ بني ياس وألزمته بالدية وقدرها ١٥٠ ألف درهم ، وقد تأيد الحكم استئنافياً مما حدا بهم إلى إقامة الدعوى . طلبت الطاعنة إلزام المطعون ضدهما الأول الثاني بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للمطعون ضدهم " ثالثاً " ما عسى أن يقضى به عليها وإخراجها من الدعوى ، حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني بالتضامم بأن يؤديا للمطعون ضدهم "ثالثاً" الدية الشرعية وقدرها ١٥٠ ألف درهم وإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني بالتضامن معهما بأن يؤدوا للمطعون ضدهم " ثالثاً " تعويضاً وقدره ٢٠٠ ألف درهم مع الفائدة بنسبة ٦٪ من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد. وبرفض ما عدا ذلك من طلبات وفي الدعوى الفرعية برفضها. استأنف المطعون ضدهم " ثالثاً " هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٨٨ لسنة ٢٠٠٩ كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٧٦٦ لسنة ٢٠٠٩ استئناف أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٤ قضت المحكمة بالاستئناف رقم ٧٨٨ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل الحكم المستأنف بجلع مبلغ الدية المحكوم بها على الطاعنة والمطعون ضده الثاني بالتضامم مبلغ ١٧٥ ألف درهم وتأييده فيما عدا ذلك، وفي الاستئناف رقم ٧٦٦ لسنة ٢٠٠٩ برفضه. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره. وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان، وذلك أن محكمة أول درجة لم تخطر النيابة بوجود قصر في الدعوى ولم تتدخل في الدعوى مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه ولئن كان مفاد نص المادة ٦١ من قانون الإجراءات المدنية أن المشرع أوجب تدخل النيابة العامة في الدعاوى والمنازعات الخاصة

بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين، فإذا صدر الحكم فيها بدون هذا التدخل كان باطلاً وهو بطلان متعلق بالنظام العام. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن النيابة العامة قدمت مذكرة برأيها إلى محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢ فوضت فيها الرأي للمحكمة ، وكان من المقرر قانوناً في الفقرة الأولى من المادة ٦٤ من القانون سالف الذكر أن النيابة العامة تعتبر ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها وهو ما ينفي عن الحكم المطعون فيه قالة البطلان، ويكون النعي على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بالأوجه من الأول إلى الخامس والسابع من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك أن الثابت من الحكم الجزائي أن المطعون ضده الأول كان يقود السيارة المملوكة للمطعون ضده الثاني وهو في حالة سكر، وبالتالي فإن من حقها الرجوع عليها بما عسى أن يقضي به عليها، وقد أقامت دعوى فرعية بإلزامه بما قد يحكم به عليها في الدعوى الأصلية ، إلا أن المحكمة رفضت دعواها وألزمتها بالمبلغ المقضي به مما يعيب حمها ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أنه من المقرر أن النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور والمادة ١٤٨ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون يدل على أن المشرع قد أخذ بنظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لمصلحة الغير بما يجعل للغير المضرور حقاً ذاتياً مصدره القانون يوفر له الصفة والمصلحة في رفع دعواه على الشركة المؤمنة على المركبة المتسببة في الحادث ومطالبتها بالتعويض عما لحقه من إصابات بدنية أو أضرار مادية دون أن يحق للشركة المؤمن لديها الاحتجاج قبل المضرور بالشروط الاستثنائية التي تستبعد مسئوليتها عن تغطية الأضرار التي نتجت عن الحادث وفقاً لعقد التأمين، وذلك باعتبار أن المضرور من الغير ويستمد حقه من القانون مباشرة ، وبالتالي فإنه يحق للمضرور من الغير الذي لحقه ضرر من جراء إصابته نتيجة حادث السير المؤمن عليها مطالبة شركة التأمين بالتعويض عما لحقه من إصابة نتيجة خطأ قائد السيارة المؤمن عليها. ويحق لها الرجوع على قائد السيارة بما دفعته من تعويض في حال ثبوت قيادته لها وهو تحت تأثير المشروبات الكحولية ، بشرط قيامها بأداء التعويض بالفعل إلى المضرور وفقاً للمادة ١٠٣٠ من قانون المعاملات المدنية. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت إلزام المطعون ضدهما الأول والثاني بالتضامن فيما

بينهما بأن يؤديا للمطعون ضدهم (ثالثاً) ما عسى أن يقضى به عليها وإخراجها من الدعوى ، ولم تطلب الرجوع عليهما بما دفعته من تعويض، ولم تثبت قيامها بأداء التعويض المحكوم به بالفعل إلى المطعون ضدهم "ثالثاً" وبالتالي فإن دعواها الفرعية غير مقبولة. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزامها بالتعويض المقضي به وعدم قبول دعواها الفرعية فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بباقي أوجه الطعن من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب. ذلك ان وثيقة التأمين حددت الحد الأقصى للتعويض بمبلغ ١٥٠ ألف درهم ، وإذ قدرت المحكمة التعويض بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم دون أن تبين مصدر ذلك التقدير، خاصة أن الأوراق خلت من بيان يدل على ما كان يتقاضاه مورثهم من أجور أو مرتبات لدى الشركة التي كان يعمل بها، أو أن مورثهم كان العائل الوحيد لهم أو عمر هؤلاء الورثة مما يؤكد أن الحكم قضى بمبلغ التعويض دون سند مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه من المقرر أنه ليس هناك ما يحول قانوناً دون حق ورثة المتوفي في المطالبة بالتعويض عما لحق بأشخاصهم من أضرار مادية أو أدبية نتيجة وفاة مورثهم. كما أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيمة هذا التعويض بمبلغ إجمالي عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية متى كشفت عن عناصر هذه الأضرار طالما كانت نتيجة طبيعية للفعل الضار الذي أدى إلى وفاة مورثهم، ومن المقرر أيضاً أن إعالة التوفي لزوجته وأولاده القصر حال حياته هي الأصل الظاهر بحسب العرف والعادة، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات عدم إعالته لهم. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستحقاق المطعون ضدهم " ثالثاً " للتعويض عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية والذي قدره إجمالياً بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم على سند أن الثابت من الإعلام الشرعي أن هؤلاء الورثة هم زوجته وأولاده الثلاثة القصر .... ٨ سنوات ، و .... ٥ سنوات ، و ...... وعمره سنة واحدة ووالدته المتوفي زوجها ، وأن مورثهم كان يعولهم فعلاً على نحو دائم ومستمر على سند أن المقرر شرعاً أن نفقة الزوجة من مال زوجها ، ونفقة الأولاد القصر على أبيهم، ونفقة الأم على ابنها وخاصة بعد وفاة زوجها وكبر سنها، وقد توفى مورثهم وعمره لا يتعدى ٣٠ سنة وكانت إعالته لورثته قائمة وبشكل مستمر وأن وفاته أدت إلى حرمانهم من فرصة استمرار الإعالة عليهم ومن ثم يكونون محقين

في طلب التعويض عن هذا الضرر المادي . وكانت الطاعنة لم تقدم وثيقة التأمين وما ورد بها من شرط بتحديد الحد الأقصى للتعويض بمبلغ ١٥٠ ألف درهم. وكان ما خلصت إليه محكمة الموضوع سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل قضائه بما لا مخالفة فيه للقانون ويتضمن الرد المسقط لما أثارته الشركة الطاعنة في أوجه النعي ، ومن ثم فإنها لا تعدو أن تكون جداً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره واستخلاصه من واقع الأدلة المطروحة علهيا في الدعوى ، وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمــران .

(٦١)

(الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

مؤسسات " مؤسسة تجارية خاصة ". وكالة. استثمار. رخصة تجارية. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " تحقيق ". كفالة. التزام . حق .

- التصرفات التي يجريها مستثمر المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة الفردية أو مستأجرها باسمها. انصراف آثارها إليه. دون صاحبها. ما دام المتعامل معه يعلم أنه مستثمر أو مستأجر لها وأن صاحبها مجرد كفيل رخصة.
- استخلاص ذلك. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.

ولئن كان صاحب المؤسسة التجارية الخاصة مسئولاً عن الالتزامات والتصرفات التي تجري باسم مؤسسته إلا ان شرط ذلك ان يكون من أجرى هذه التصرفات هو صاحبها أو من ينوب عنه أو تتسع نيابة هذا الأخير للتصرف الذي أجراه باسمها ، أما اذا كانت المؤسسة الخاصة أو المنشأة الفردية مؤجرة أو مستثمره بمعرفة شخص آخر غير صاحب ترخيصها فيكون ما يجريه هذا المستأجر أو ذلك المستثمر من تصرفات باسم المنشأة الفردية أو المؤسسة الخاصة تضاف الى هذا المستأجر أو ذلك المستثمر دون صاحب الترخيص ، شريطه ان يكون الدائن المتعامل مع المؤسسة عالماً بذلك واستخلاص علم الدائن باستثمار الغير للمؤسسة هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع لما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى الى التحقيق واستمع الى أقوال .... الذي قرر أنه مستثمر رخصة مؤسسة ...... للمقاولات وان المطعون ضده مجرد كفيل رخصة مقابل مبلغ ٦٠٠٠ درهم سنوياً ، وانه تعامل مع الطاعنة بتلك الصفة وانه زور توقيعه على الشيكات التي سلمها الى الطاعنة ، كما

شهد .... شاهد الطاعنة والمسؤول عن نشاطها ان .... كان يتعامل معها بصفته مستثمر رخصة مؤسسة .... للمقاولات ولم يقدم توكيلاً عنها ولم يتعامل مع صاحبها كما شهد .... ان .... مستثمر للرخصة مقابل مبلغ ٦٠٠٠ درهم سنوياً وان المطعون ضده مجرد كفيل رخصة. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اطمئنانه الى أقوال الشهود من ان .... مستثمر للرخصة وان المطعون ضده مجرد كفيل رخصة وانه لم يوقع على الشيكات محل الدعوى، وقد قضي ببراءته من تهمة اصدارها دون ان يقابلها رصيد قائم وقابل للسحب ، وان ذلك المستثمر زور توقيعه عليها وهو الذي تعامل مع الطاعنة بتلك الصفة ، ومن ثم يكون هو المسؤول عن تلك التصرفات وتضاف اليه وحده دون صاحب الترخيص " المطعون ضده " ويكون ذلك المستثمر هو المسؤول عن قيمة الشيكات محل الدعوى. ولما كان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه في هذا الشأن سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وكافياً لحمل قضائها ، ومن ثم فإن النعي بسبب الطعن يكون على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

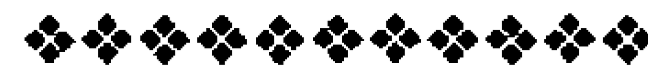
حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي العين على مؤسسة .... للمقاولات العامة والعائدة للمطعون ضده بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدي لها مبلغ ٣١٦٣٩٣ درهم على سند أنها حررت لها ستة شيكات، خمسة منها مسحوبة على بنك دبي الاسلامي فرع العين ، والسادس مسحوب على البنك التجاري الدولي فرع العين أعيدت جميعها دون سداد لعدم وجود رصيد ، ومحكمة أول درجة حكمت بالزام المؤسسة المدعى عليها بأن تؤدي الى المطعون ضدها مبلغ ٣١٦٣٩٣ درهم. استأنفت مؤسسة .... للمقاولات ويمثلها المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٧ لسنة ٢٠٠٩ استئناف العين ، وبتاريخ ٢٨/١٠/ ٢٠٠٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن المطعون ضده في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٨/١/ ٢٠١٠ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ، وأحالت القضية الى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة ، وبعد تعجيل نظر الاستئناف أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ، وبعد ان استمعت المحكمة الى أقوال .... وشاهد كل من الطاعنة والمطعون ضده قضت بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعو .... فيها . طعنت

الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك ان المطعون ضده قد منح المدعو ..... وكالة ظاهرة للتعامل مع الشركات والبنوك والأفراد باسم مؤسسة .... للمقاولات ، وقد تعاقد مع الطاعن بصفته وكيلاً عنه وقد ثبت ذلك من أقوال الشهود وأقوال مندوب المؤسسة ، وبذلك تكون قد توافرت شروط الوكالة الظاهرة ، وبالتالي فإن المطعون ضده يكون مسئولاً عن ديون مؤسسة الثبات للمقاولات العامة والمملوكة له بالكامل ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضده فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك انه وان كان صاحب المؤسسة التجارية الخاصة مسئولاً عن الالتزامات والتصرفات التي تجري باسم مؤسسته إلا ان شرط ذلك ان يكون من أجرى هذه التصرفات هو صاحبها أو من ينوب عنه أو تتسع نيابة هذا الأخير للتصرف الذي أجراه باسمها ، أما اذا كانت المؤسسة الخاصة أو المنشأة الفردية مؤجرة أو مستثمره بمعرفة شخص آخر غير صاحب ترخيصها فيكون ما يجريه هذا المستأجر أو ذلك المستثمر من تصرفات باسم المنشأة الفردية أو المؤسسة الخاصة تضاف الى هذا المستأجر أو ذلك المستثمر دون صاحب الترخيص ، شريطه ان يكون الدائن المتعامل مع المؤسسة عالماً بذلك واستخلاص علم الدائن باستثمار الغير للمؤسسة هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع لما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى الى التحقيق واستمع الى أقوال .... الذي قرر أنه مستثمر رخصة مؤسسة ...... للمقاولات وان المطعون ضده مجرد كفيل رخصة مقابل مبلغ ٦٠٠٠ درهم سنوياً ، وانه تعامل مع الطاعنة بتلك الصفة وانه زور توقيعه على الشيكات التي سلمها الى الطاعنة ، كما شهد .... شاهد الطاعنة والمسؤول عن نشاطها ان .... كان يتعامل معها بصفته مستثمر رخصة مؤسسة .... للمقاولات ولم يقدم توكيلاً عنها ولم يتعامل مع صاحبها كما شهد .... ان .... مستثمر للرخصة مقابل مبلغ ٦٠٠٠ درهم سنوياً وان المطعون ضده مجرد كفيل رخصة٠ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اطمئنانه الى أقوال الشهود من ان .... مستثمر للرخصة وان المطعون ضده مجرد كفيل رخصة وانه لم يوقع على

الشيكات محل الدعوى، وقد قضي ببراءته من تهمة اصدارها دون ان يقابلها رصيد قائم وقابل للسحب ، وان ذلك المستثمر زور توقيعه عليها وهو الذي تعامل مع الطاعنة بتلك الصفة ، ومن ثم يكون هو المسؤول عن تلك التصرفات وتضاف اليه وحده دون صاحب الترخيص " المطعون ضده " ويكون ذلك المستثمر هو المسؤول عن قيمة الشيكات محل الدعوى. ولما كان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه في هذا الشأن سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وكافياً لحمل قضائها ، ومن ثم فإن النعي بسبب الطعن يكون على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٣/١٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٦٢)

(الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عقد " عقد البيع ". " عقد الإقالة ". اختصاص " اختصاص محلي ". " اختصاص نوعي ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون " تطبيقه ".

- عقد الإقالة من عقد البيع. يعتبر عقداً جديداً لا ينطبق عليه أية شروط وردت في عقد البيع التي تمت الإقالة منه .
- انعقاد الاختصاص بنظر النزاع بشأنه للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه. أو المحكمة التجارية التي تم الاتفاق في دائرتها.
- المدعي بالخيار بينهما ولو اتفق الطرفان على اختصاص محكمة أخرى. المادة ٥/٣١ من قانون الإجراءات المدنية.

٢) تعويض. عقد " عقد البيع ". محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " "عبء الإثبات". التزام. حق . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". ضرر. بطلان.

- اتفاق الطرفان في العقد على مقدار التعويض. أثره : وجوب إعمال ما اتفقا عليه وإعفاء الدائن من إثبات وقوع الضرر. وانتقال عبء إثبات عدم وقوع الضرر على المدين. أساس ذلك . مثال.
- جواز تعديل القاضي مقدار التعويض المتفق عليه بناءً على طلب أحد طرفي الاتفاق بحيث يجعل التقدير مساوياً للضرر.
- بطلان أي اتفاق يخالف ذلك. أساس ذلك ؟

١ - لما كانت الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون الاجراءات المدنية تنص على ان المحكمة المختصة في المواد التجارية هي المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى

عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها. لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى ضد الطاعن طالبين الزامه بتأدية مبلغ (٥٣٨٩٠٨٢) درهم تنفيذاً لعقد التسوية المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٩ والذي تم بموجب إقالة عقد البيع المبرم بينهما بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٧ ، وحيث ان عقد الإقالة المذكور يعتبر عقداً جديداً لا ينطبق عليه أي شروط وردت في عقد البيع الذي تمت إقالته فانه يكون للمدعين الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق في دائرتها واذ اختار المطعون ضدهم رفعها أمام محكمة دائرة موطن المدعى عليه فانه لا تثريب عليهم، وحيث توصلت محكمة الاستئناف الى ذات النتيجة فان النعي يكون على غير أساس. هذا مع الاشارة الى انه وعلى فرض صحة وجود اتفاق على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع فان الفقرة الخامسة من المادة ٣١ المذكورة أعطت الخيار أيضاً للمدعي في رفع الدعوى أمام المحكمة المتفق على اختصاصها أو المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل اقامته أو محل عمله.

٢ - لما كان النص في المادة (٣٩٠) من قانون المعاملات المدنية على انه (١. يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدار قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. ٢. ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين ان يعدل هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك .) يدل _ وعلى ما قررته هذه المحكمة _ على ان النص على الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته بل يقع على المدين اثبات عدم تحققهن كما يفترض فيه ان تقدير التعويض المتفق عليه يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن بما يوجب على القاضي التقيد بهذا الشرط وإعماله ما لم يثبت المدين ان التقدير المتفق عليه مبالغ فيه أو انه لم يلحقه أصلاً أي ضرر، وانه من المقرر ان استخلاص ذلك هو من أمور الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات والموازنة بينها بغير معقب عليها في ذلك ما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق لا سيما العقد المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٩ ان طرفي الدعوى اتفقا على تقايل عقد البيع المبرم بينهما وذلك بان يعيد الطاعن المبالغ التي دفعها المطعون ضدهم البالغة (٤٤١٥٤٤٨) درهم بالإضافة الى مبلغ (١٢٤٣٦٣٤) درهم كتعويض لهم عن الضرر الذي أصابهم نتيجة تقايل عقد البيع المشار اليه فان هذا الاتفاق يكون صحيحاً وملزماً للطاعن طبقاً لنص المادة ١/٣٩٠

سالف الذكر ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وأحكام الشريعة الاسلامية غير قائم على أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠١٠/١/١٣ أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ٢٠١٠/٧١ تجاري كلي ابوظبي بطلب الزام الطاعن بتأدية مبلغ (٥٣٨٩٠٨٢) درهم تنفيذاً للعقد التسوية المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٩ وذلك على سند من القول انه وبموجب عقد بيع وايجار مؤرخ في ٢٠٠٦/٣/٧ باع لهم الطاعن طابقين سكنيين وعشرة مواقف سيارات بالبرج الذي كان ينوي تشييده على قطعة الأرض رقم ٨٨٧ بمنطقة المجاز في الشارقة وعلى ان يتم التسليم بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١ ونتيجة لعدم تمكن الطاعن من البدء في المشروع فقد تم الاتفاق معه على فسخ العقد وتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم وذلك بموجب اتفاق مؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٩ وحدد فيه يوم ٢٠٠٧/٨/١ موعداً لتسليم شيكات بقيمة المبلغ المتفق عليه للمطعون ضدهم الا ان الطاعن امتنع عن الوفاء بالتزامه مما دفعهم الى اقامة الدعوى الماثلة.

بتاريخ ٢٠١٠/٣/٤ حكمت محكمة أول درجة برفض دفعي الطاعن بعدم اختصاص المحكمة المكاني وبعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وبالزامه بان يؤدي للمطعون ضدهم مبلغ (٥٨٣٩٠٨٢) درهم مع الرسم والمصروفات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٢٠١٠/٤٢٧ وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضدهم لائحة جوابية طلبوا في ختامها رفض الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأوله ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أغفل ان النص في المادة ٥/٣١ من قانون الاجراءات المدنية لم يحرم الخصوم من الاتفاق على الاختصاص الاختياري لمحكمة معينة بنظر النزاع ولم يستثن من ذلك الا الحالات المنصوص عليها في المواد ٣٢،٣٤ ، ٣٩ من ذات القانون وحيث ان عقد البيع المؤرخ في ٢٠٠٦/٣/٧ قد تضمن في مادته السادسة النص على اتفاق أطرافه على اللجوء للتحكيم في إمارة الشارقة في حالة نشوء نزاع بين الطرفين الا ان المحكمة جزأت

الالتزام فاعتبرت ان اتفاقية إلغاء عقود الايجار المبرمة بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٩ تختلف عن اتفاقية البيع والشراء المبرمة بينهما بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٧ وهي تفرقة غير سديدة ذلك ان إتفاقية الغاء عقود الايجار كان موضوعها ذات الشقق التي تم بيعها للمطعون ضدهم وعليه كان على الحكم إعمال ما التقت عليه إرادة الطرفين في شأن الاختصاص الاختياري أو في شأن القانون الواجب التطبيق وبما سيؤدي بالنتيجة الى قبول الدفع بعدم الاختصاص لمحكمة ابوظبي لا رفضه واذ خالف الحكم ذلك فانه يكون مخالفاً للقانون وجديراً بالنقض.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون الاجراءات المدنية تنص على ان المحكمة المختصة في المواد التجارية هي المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها. لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى ضد الطاعن طالبين الزامه بتأدية مبلغ (٥٣٨٩٠٨٢) درهم تنفيذاً لعقد التسوية المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٩ والذي تم بموجب إقالة عقد البيع المبرم بينهما بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٧ ، وحيث ان عقد الإقالة المذكور يعتبر عقداً جديداً لا ينطبق عليه أي شروط وردت في عقد البيع الذي تمت إقالته فانه يكون للمدعين الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق في دائرتها واذ اختار المطعون ضدهم رفعها أمام محكمة دائرة موطن المدعى عليه فانه لا تثريب عليهم، وحيث توصلت محكمة الاستئناف الى ذات النتيجة فان النعي يكون على غير أساس . هذا مع الاشارة الى انه وعلى فرض صحة وجود اتفاق على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع فان الفقرة الخامسة من المادة ٣١ المذكورة أعطت الخيار أيضاً للمدعي في رفع الدعوى أمام المحكمة المتفق على اختصاصها أو المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل اقامته أو محل عمله.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون وأحكام الشريعة الاسلامية ، وفي بيان ذلك قال : ان الاتفاقية بين الطرفين تضمنت الاتفاق على استحقاق المطعون ضدهم فائدة قانونية قدرها ٣٠٪ على المبلغ المدفوع للطاعن وهو اتفاق مخالف للقانون وأحكام الشريعة الاسلامية ، كما ان فسخ العقد يوجب اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد طبقاً لنص المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية ومؤدى ذلك ان يسترد ما دفعه دون زيادة واذا كان هناك فائدة

فيجب ألا تزيد عن ١٢٪ وكان على المحكمة ان تطبق نص المادة ٢/٣٩٠ من ذات القانون وذلك بتعديل الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان النص في المادة (٣٩٠) من قانون المعاملات المدنية على انه (١. يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدار قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. ٢. ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين ان يعدل هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك .) يدل _ وعلى ما قررته هذه المحكمة _ على ان النص على الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته بل يقع على المدين اثبات عدم تحققهن كما يفترض فيه ان تقدير التعويض المتفق عليه يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن بما يوجب على القاضي التقيد بهذا الشرط وإعماله ما لم يثبت المدين ان التقدير المتفق عليه مبالغ فيه أو انه لم يلحقه أصلاً أي ضرر، وانه من المقرر ان استخلاص ذلك هو من أمور الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات والموازنة بينها بغير معقب عليها في ذلك ما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق لا سيما العقد المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٩ ان طرفي الدعوى اتفقا على تقايل عقد البيع المبرم بينهما وذلك بان يعيد الطاعن المبالغ التي دفعها المطعون ضدهم البالغة (٤٤١٥٤٤٨) درهم بالإضافة الى مبلغ (١٢٤٣٦٣٤) درهم كتعويض لهم عن الضرر الذي أصابهم نتيجة تقايل عقد البيع المشار اليه فان هذا الاتفاق يكون صحيحاً وملزماً للطاعن طبقاً لنص المادة ١/٣٩٠ سالف الذكر ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وأحكام الشريعة الاسلامية غير قائم على أساس متعين الرفض. وحيث انه ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٣/١٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٦٣)

(الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) بطلان. حكم " بطلانه ". قضاة " صلاحيتهم ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القضاة في معنى المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية. ماهيته ؟

- اشتراك القاضي في حكم اقتصر القضاء فيه على الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى دون إبداء الرأي في موضوعها. لا يفقد القاضي صلاحيته للنظر في الدعوى. أساس ذلك وعلته ؟ مثال.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " . دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". تعويض. هبة. خطأ. ضرر. مسئولية " مسئولية تقصيرية ". بطلان.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. شرطه : أن يكون استخلاصها سائغاً له سنده من الأوراق. مخالفة ذلك. قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال لتسبيب معيب .

- وجوب تفهم محكمة الموضوع للدعوى عن بصر وبصيرة ومواجهة دفاع الخصوم الجوهري والرد عليه بما يقسطه . مخالفة ذلك ؟ قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

- العبرة بطلبات الخصوم الختامية في الدعوى.

١ - لما كان مفاد نص المادة ١١٤ من قانون الاجراءات المدنية ان إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي هو ان يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع ان يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً باعتبار ان إظهار الرأي قد يدعو الى التزامه مما

يتنافى مع حرية العدول عنه، وإبداء الرأي الذي يؤدي الى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في موضوع القضية المطروحة أو جزء من موضوعها، أما إذا جاء القضاء قاصراً على مجرد عدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى فأن ذلك لا يعني الفصل في موضوعها ولا يحمل مثل هذا الحكم رأيا للقاضي الذي يصدره في الموضوع أو معلومات شخصية تجعله في حالة لا يستطيع معها وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً وتمنعه من النظر فيه. ولما كان الحكم الصادر قبل الإحالة بموجب حكم النقض ٢٠١٠/١٠/٦٣ كان قد اقتصر فقط على عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم فأنه لا يكون مانعاً من اشتراك أي من قضاتها في الحكم المستأنف الصادر بعد الاحالة ويضحي النعي على الحكم المطعون فيه لهذا السبب غير قائم على أساس متعين الرفض.

٢ - ولئن كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها من سلطة محكمة الموضوع الا ان شرط ذلك ان يكون سائغاً له سنده من الأوراق بما يكفي لحمله. كما ان من المقرر التزام محكمة الموضوع ان تتفهم طلبات الخصوم و واقع الدعوى لتدلي فيه بقضائها. كما ان العبرة بطلبات الخصوم الختامية في الدعوى ومن المقرر أيضا ان الدفاع الجوهري الذي يعيب اهماله الحكم هو ذلك الدفاع الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان الطاعن قد اقتصر في طلباته الختامية على تسليمه مزرعة بديلة أو إلزام المطعون ضدها بتعويضه عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق به جراء خطأ المطعون ضدها المتمثل في ابلاغها اللجنة الخاصة التي فصلت في تركة المرحوم محمد بن خالد الذي خصص له المزرعة محل الدعوى وذلك دون ان تشير الى حقه المتعلق بتلك المزرعة بالرغم من علمها به من واقع شروعها في اجراءات تسجيل تلك المزرعة باسمه والذي تكشفه المستندات المرفقة بالدعوى، وان ذلك الخطأ قد ترتب عليه توزيع نصيبه من المزرعة على ورثة المرحوم وأصبح استرداده لها مستحيلا لتعلق حق الغير بها، مما يكفي لنشوء حقه في التعويض قبل المطعون ضدها على أساس المسؤولية التقصيرية، وكان استناد الحكم المطعون فيه على بطلان التصرف لمخالفة المراسيم السامية والتعويض المتعلق بصحة الهبة مما لا يواجه دفاع الطاعن فضلا عن أنه غير مقرر لمصلحة المطعون ضدها ولم يثره الورثة أصحاب المصلحة فيه، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور

في التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة دون حاجة لبحث بقية أسباب الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المدعي (الطاعن) أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/٩٦ بمحكمة العين الابتدائية بطلب الحكم بالزام المدعى عليها (المطعون عليه) بتسليمه المزرعة المبيّنة بالأوراق خالية من الشواغل والموانع التي تعوق التسجيل. وذلك على سند من ان المرحوم الشيخ .... كان قد خصص له المزرعة الكائنة بمنطقة المويجعي ومساحتها ٤٠٠X٦٣٠ قدم مربع وانه لم يتصرف فيها بأي تصرف وما زالت ملكه حتى الآن، واذ رفضت المدعى عليها تسليمه المزرعة أو منحه ترخيص لبناء سور حولها الأمر الذي حدا به لإقامة الدعوى.

وفي ٢٠٠٨/٤/٢٩ حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى باعتبار ان الهيئة المشكلة بموجب كتاب وزير العدل رقم ٧٠ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢ هي المختصة بالنظر والفصل في تركة المرحوم الشيخ .... وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٦ أصدر عضوان من أعضاء الهيئة الخاصة المشار إليها آنفاً البالغ عددهم خمسة أعضاء قراراً قضى بعدم اختصاص الهيئة المذكورة بنظر الدعوى وذلك لانتهاء مهمتها بحصر الارث وتوزيع التركة بين الورثة. فطعن الطاعن على ذلك القرار طالباً تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى. فحكمت هذه المحكمة في ٢٠١٠/٣/٣٠ بالغاء الحكم الصادر عن محكمة العين الابتدائية الكلية واحالة الدعوى اليها للنظر فيها باعتبارها المحكمة المختصة. وبعد النقض الاحالة، دفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لان الأرض أصبحت ملكاً لورثة الشيخ .... وطلبت ادخال صاحبة الصفة الشيخة .... حيث ان المزرعة أصبحت من نصيبها بعد وفاة والدها. تقدم المدعي بمذكرة طلب فيها احتياطياً الزام المدعى عليها بان تسلمه قطعة أرض بديلة بذات المساحة وبموقع مماثل أو قيمة الأرض بسعر اليوم فضلاً عن التعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي ألم به من جراء خطأ المدعى عليها. وحيث أدخل المدعي جميع الورثة في الدعوى ثم عاد وترك الخصومة قبلهم جميعاً وأصدرت محكمة أول درجة حكمها باثبات الخصومة بالنسبة للخصوم المدخلين وبرفض الدعوى والزام المدعي بالمصروفات. ولدى استئناف المدعي في ٢٠١٠/٧/٧

حيث طلب ندب خبير زراعي لمعاينة المزرعة موضوع الدعوى وتثمينها بغرض الزام المدعى عليها بقيمتها فضلاً عن التعويض عن الضرر المادي والأدبي والكسب الفائت نتيجة خطأ المدعى عليها وتقصيرها في عدم اتمام اجراءات التسجيل باسم المدعي (المستأنف). قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/٨/٢٥ برفضه موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف لأسبابه ولخلو الدعوى من أي مستندات رسمية حيث قدم المدعي صوراً ضوئية جحدها الخصوم المدخلون.

أودع الطاعن الطعن الماثل في ٢٠١٠/١٠/١٤ وأودعت المطعون ضدها مذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول بطلان الحكم المستأنف لمخالفته المواد ١١٤ /٢/ز و٣/١١٤ و١٣ من قانون الإجراءات المدنية لان أحد أعضاء المحكمة التي فصلت في الدعوى كان أيضاً ضمن أعضاء الهيئة التي قضت بعدم اختصاص المحكمة قبل حكم الاحالة الصادر في الطعن ٢٠١٠/٦٣ مما يجعل المحكمة غير صالحة للفصل مرة أخرى في الدعوى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه فانه أيضا يكون مشوباً بالبطلان مما يوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان مفاد نص المادة ١١٤ من قانون الاجراءات المدنية ان إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي هو ان يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع ان يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً باعتبار ان إظهار الرأي قد يدعو الى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه، وإبداء الرأي الذي يؤدي الى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في موضوع القضية المطروحة أو جزء من موضوعها، أما إذا جاء القضاء قاصراً على مجرد عدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى فأن ذلك لا يعني الفصل في موضوعها ولا يحمل مثل هذا الحكم رأيا للقاضي الذي يصدره في الموضوع أو معلومات شخصية تجعله في حالة لا يستطيع معها وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً وتمنعه من النظر فيه. ولما كان الحكم الصادر قبل الإحالة بموجب حكم النقض ٢٠١٠/١٠/٦٣ كان قد اقتصر فقط على عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم فأنه لا يكون مانعاً من اشتراك أي

من قضائها في الحكم المستأنف الصادر بعد الاحالة ويضحي النعي على الحكم المطعون فيه لهذا السبب غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب السابع مخالفة الثابت بالأوراق والمستندات الصادرة من المطعون ضدها إذ أهدر دلالتها على سند من عدم وضوحها في حين كان عليه استجلاء تلك المستندات باستدعاء محررها إذا لزم الأمر. كما خلت الأوراق من ثمة اعتراض للمطعون ضدها على تسجيل المزرعة ونقل ملكيتها للطاعن بحجة أن القانون يمنع التصرف، وتسبيب الحكم على بطلان التصرف يؤكد الأخلال بدفاع الطاعن حيث أن تقرير الحكم الخطأ لبطلان التصرف لا يعني عن الرد على دفع الطاعن بالخطأ من جانب المطعون ضدها وتابعيها والتي لم تدفع أصلا بأن تقصيرها في أتمام التسجيل عائد الى بطلان التصرف بل أنها قبلت التصرف و وافقت عليه وشرعت في إجراءاته حسبما تكشف المستندات الأمر الذي يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن من المقرر قضاء أنه ولئن كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها من سلطة محكمة الموضوع الا ان شرط ذلك ان يكون سائغاً له سنده من الأوراق بما يكفي لحمله.

كما ان من المقرر التزام محكمة الموضوع ان تتفهم طلبات الخصوم و واقع الدعوى لتدلي فيه بقضائها. كما ان العبرة بطلبات الخصوم الختامية في الدعوى ومن المقرر أيضا ان الدفاع الجوهري الذي يعيب اهماله الحكم هو ذلك الدفاع الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى.

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان الطاعن قد اقتصر في طلباته الختامية على تسليمه مزرعة بديلة أو إلزام المطعون ضدها بتعويضه عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق به جراء خطأ المطعون ضدها المتمثل في ابلاغها اللجنة الخاصة التي فصلت في تركة المرحوم محمد بن خالد الذي خصص له المزرعة محل الدعوى وذلك دون ان تشير الى حقه المتعلق بتلك المزرعة بالرغم من علمها به من واقع شروعها في اجراءات تسجيل تلك المزرعة باسمه والذي تكشفه المستندات المرفقة بالدعوى، وان ذلك الخطأ قد ترتب عليه توزيع نصيبه من المزرعة على ورثة المرحوم وأصبح استرداده لها مستحيلا لتعلق حق الغير بها، مما يكفي لنشوء حقه في التعويض قبل المطعون ضدها على أساس المسؤولية التقصيرية، وكان استناد الحكم المطعون فيه على بطلان

التصرف لمخالفة المراسيم السامية والتعويض المتعلق بصحة الهبة مما لا يواجه دفاع الطاعن فضلا عن أنه غير مقرر لمصلحة المطعون ضدها ولم يثره الورثة أصحاب المصلحة فيه، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة دون حاجة لبحث بقية أسباب الطعن.



جلسة ٢٠١١/٣/١٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٦٤)

(الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". حجز

- عدم جواز الطعن في الحكم ممن قبله صراحةً أو ضمناً.
- القبول الضمني . استخلاصه من كل فعل قانوني يفيد الرضا بالحكم والتخلي عن الحق في الطعن. مثال. لعدم الرضى الضمني بالحكم.

٢) تنفيذ. سند تنفيذي. حجز. إثبات " عبء الإثبات ". بطلان . حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- المنازعة في الحجز التنفيذي. توجب على المدعي فيها رفع الدعوى ببطلان الحجز.
- الحجز التحفظي. إجراء وقتي من مقدمات التنفيذ. يوجب على من يجريه المبادرة بعد توقيع الحجز إلى رفع دعوى صحة الحجز. بطلب الحكم بثبوت الحق وبصحة إجراءات الحجز. بغية الحصول على سند تنفيذي.
- دعوى صحة الحجز. رفعها طبقاً للقواعد العامة للإجراءات المدنية. من ناحية الاختصاص بأنواعه النوعية والولائية والقيمية والمحلية . مخالفة ذلك ؟ خطأ في تطبيق القانون. مثال.
- وجود دعوى بالحق سابقة على دعوى صحة الحجز. يوجب رفع الثانية مع الأولى.

١ - لما كانت المادة ١/١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية تنص على عدم جواز الطعن ممن قبل الحكم الصادر أو ضمناً والقبول الضمني يستفاد من كل فعل أو عمل قانوني في رفع الطعن ويشعر بالرضا بالحكم والتخلي عن حق الطعن. لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت من ثمة دليل تستخلص منه هذه المحكمة اعلان المطعون ضده الطاعن بأمر الحجز موضوع النزاع وكذلك من أي فعل أو عمل ينافي الرغبة في

التظلم منه ويشعر بالرضا به والتخلي عن حق التظلم فيه ، كما أنه نازع فيه لدى اقامة المطعون ضده الدعوى المطعون في حكمها بصحته وتثبيته ومن يكون هذا الدفع على غير أساس.

٢ - لما كان وجود السند التنفيذي بيد الحاجز في الحجوز التنفيذية يؤدي الى تأكيد وجود حقه . ويقع على عاتق من يريد المنازعة فيه ، ان يرفع دعوى للتمسك ببطلان الحجز . أما الحجز التحفظي فانه لا يسلتزم سنداً تنفيذيا . وانما هو اجراء وقتي، حتى يستوفي الحاجز مقدمات التنفيذ . لذا يوجب القانون عليه ان يبادر بعد الحجز برفع دعوى صحة الحجز على المحجوز عليه وذلك للحصول على سند تنفيذي في مواجهته وبطلب الحاجز في هذه الدعوى الحكم بثبوت حقه المحجوز من أجله، وبصحة اجراءات الحجز . ولكن الغرض الأساسي منها هو تزويد الحاجز بسند تنفيذي يؤكد حقه، أما مسألة صحة اجراءات الحجز فمسألة ثانوية في هذه الدعوى، وترفع تلك الدعوى الى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في شأن الدعاوي التي ترمي الى الحصول على سند تنفيذي _دعاوي الالزام_ أي انها ترفع الى المحكمة الجزيئة أو المحكمة الابتدائية وفقاً لقيمة الدين المحجوز من أجلة م ٧/٤٩ من قانون الاجراءات المدنية وأمام محكمة موطن المدعى عليه م ١/٣١ من القانون المذكور، أما اذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى ، فترفع الدعوى لنفس المحكمة لتنظر فيهما معاً م ٣/٢٥٥ ، ٢/٢٦١ من القانون السالف .
لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده بعد ان تحصل على الحكم رقم ٢٠١٠/١٣٦ تجاري كلي ابوظبي بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩ وقبل صيرورته نهائياً استصدر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١١ من قاضي الأمور المستعجلة أمر الحجز رقم ٢٠١٠/٨٦٨ مستعجل ابوظبي ثم أقام بشأنه الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه بدعوى أصلية ومن ثم فان الاختصاص المحلي بنظرها ينعقد للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه –الطاعن_ واذ كان ذلك وكان الثابت من مطالعة صحيفة الدعوى ان موطن الطاعن هو امارة دبي ومن ثم فان محكمة دبي الابتدائية تكون هي المختصة محلياً بنظر الدعوى – لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ومن ثم فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا الوجه.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى ٧٩٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي على الطاعن بطلب الحكم بصحة الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم ٨٦٨ /٢٠١٠ مستعجل ابوظبي _ على سند من القول من انه تحصل على الحكم رقم ٢٠١٠/١٣٦ تجاري ابوظبي بالزام الطاعن بان يؤدي له مبلغ ١٢ مليون قيمة الطابق رقم ٢٠ برج أ- بأبراج تعمير الكائنة بجزيرة الريم بابوظبي والزام شركة تعمير القابضة بتسجيله باسمه ثم استصدر أمراً على عريضة برقم ٨٦٨ /٢٠١٠ مستعجل ابوظبي بتوقيع الحجز التحفظي على أمواله لدى البنوك العاملة في الدولة وعلى حصصه لدى شركة تعمير القابضة ونوبلز للاستثمار ، واذ نفذذ ذلك الأمر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٣ ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٩ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٨٦٨ مستعجل ابوظبي بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢. فلم يرق ذلك القضاء للطاعن واستأنفه بالاستئناف ١٠١٢ /٢٠١٠ ابوظبي . وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون ضده مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ان المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن لانتفاء شرط المصلحة اذ لم يتظلم الطاعن من أمر الحجز على محل النزاع رغم اعلانه به ومن ثم يكون قد قبلة ضمناً ولا يحق له بالتالي الطعن فيه وفقاً للمادة ١/١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية.

وحيث ان هذه الدفع غير سديد. لان المادة ١/١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية تنص على عدم جواز الطعن ممن قبل الحكم الصادر أو ضمناً والقبول الضمني يستفاد من كل فعل أو عمل قانوني في رفع الطعن ويشعر بالرضا بالحكم والتخلي عن حق الطعن. لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت من ثمة دليل تستخلص منه هذه المحكمة اعلان المطعون ضده الطاعن بأمر الحجز موضوع النزاع وكذلك من أي فعل أو عمل ينافي الرغبة في التظلم منه ويشعر بالرضا به والتخلي عن حق التظلم فيه، كما أنه نازع فيه لدى اقامة المطعون ضده الدعوى المطعون في حكمها بصحته

وتثبيته ومن يكون هذا الدفع على غير أساس. حيث ان الطعن استوفى أضاعه الشكلية.

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد من ثلاثة أوجه ينعى الطاعن بالوجه الأول منه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي ذلك يقول بانه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى وانعقاد الاختصاص بها لانه المحكمة الكائن بها موطنه الا ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع بمقولة ان دعوى الحق محل دعوى صحة الحجز سبق اقامتها أمام محكمة ابوظبي الابتدائية ومن ثم تكون هي المختصة محلياً بنظر الدعوى عملاً بالمادتين ٣/٢٥٥، ٢/٢٦١ من قانون الاجراءات المدنية مع ان دعوى صحة الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير الذي وقع بأمر من قاضي الأمور المستعجلة لا ترفع أمام المحكمة التي رفعت اليها الدعوى بثبوت الحق الا اذا كانت تلك الدعوى مرفوعة أمام القضاء قبل صدور أمر الحجز أما اذا رفعت الدعوى بصحة الحجز مستقلة فانها تخضع للقواعد العامة في الاختصاص الوارد بالمادتين ١/٣١، ٣٨ من قانون الاجراءات المدنية.

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان وجود السند التنفيذي بيد الحاجز في الحجوز التنفيذية يؤدي الى تأكيد وجود حقه . ويقع على عاتق من يريد المنازعة فيه ، ان يرفع دعوى للتمسك ببطلان الحجز . أما الحجز التحفظي فانه لا يسلتزم سنداً تنفيذيا . وانما هو اجراء وقتي، حتى يستوفي الحاجز مقدمات التنفيذ . لذا يوجب القانون عليه ان يبادر بعد الحجز برفع دعوى صحة الحجز على المحجوز عليه وذلك للحصول على سند تنفيذي في مواجهته وبطلب الحاجز في هذه الدعوى الحكم بثبوت حقه المحجوز من أجله، وبصحة اجراءات الحجز . ولكن الغرض الأساسي منها هو تزويد الحاجز بسند تنفيذي يؤكد حقه، أما مسألة صحة اجراءات الحجز فمسألة ثانوية في هذه الدعوى، وترفع تلك الدعوى الى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في شأن الدعاوي التي ترمي الى الحصول على سند تنفيذي _دعاوي الالزام_ أي انها ترفع الى المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية وفقاً لقيمة الدين المحجوز من أجلة م ٧/٤٩ من قانون الاجراءات المدنية وأمام محكمة موطن المدعى عليه م ١/٣١ من القانون المذكور، أما اذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى ، فترفع الدعوى لنفس المحكمة لتنظر فيهما معاً م ٣/٢٥٥ ، ٢/٢٦١ من القانون السالف .

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده بعد ان تحصل على الحكم رقم ٢٠١٠/١٣٦ تجاري كلي ابوظبي بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩ وقبل صيرورته نهائياً استصدر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١١ من قاضي الأمور المستعجلة أمر الحجز رقم ٢٠١٠/٨٦٨ مستعجل ابوظبي ثم أقام بشأنه الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه بدعوى أصلية ومن ثم فان الاختصاص المحلي بنظرها ينعقد للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه –الطاعن_ واذ كان ذلك وكان الثابت من مطالعة صحيفة الدعوى ان موطن الطاعن هو امارة دبي ومن ثم فان محكمة دبي الابتدائية تكون هي المختصة محلياً بنظر الدعوى – لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ومن ثم فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن. وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه فان هذه المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع حسبما سيرد في المنطوق.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/١٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٦٥)

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) تعويض. خطأ. ضرر. مسئولية " مسئولية مدنية ". " مسئولية تقصيرية ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". شريعة إسلامية. مذاهب فقهية.

- الخطأ والضرر والضمان. في معنى المواد (٨٣، ٢٨٤، ٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية. ماهيتها ؟

- اتفاق هذا المعنى مع مذهب الفقه المالكي.

- استخلاص الخطأ الموجب للتعويض ومقدار التعويض الجابر للضرر. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.

٢) تعويض. خطأ. ضرر. مسئولية " مسئولية مدنية " " مسئولية تقصيرية "" مسئولية الحارس" " مسئولية المتبوع". ولاية " ولاية على النفس ".

- للقاضي إذا رأى مبرراً أن يلزم بالضمان من قصر في رقابة شخص وجب عليه قانوناً أو اتفاقاً مراقبته بسبب قصوره أو حالته العقلية أو الجسمانية. إلا إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة. أو أن الضرر كان لابد واقعاً برغم القيام بما يجب القيام به. مثال.

١ - لما كان المشرع الاماراتي قد أخذ بنظرية السبب المنتج الفعال في احداث الضرر ذلك ان النص في المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية على انه (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار) والنص في المادة ٢٨٣ من ذات القانون على انه (١يكون الأضرار بالمباشرة أو التسبيب. ٢. فاذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له واذا وقع بالتسبيب فيشترط التعدي أو التعمد أو ان يكون الفعل مفضياً الى الضرر.) فالمباشرة تقتضي وجود علاقة باتصال مادي بين أداة التلف ومحله وذلك بان

يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار ويعتبر كذلك اذا كان يؤدي الى الضرر بشكل مألوف فانه لا يكون مباشرة ولا يلزم المدعى عليه بتعويضه ، كما جاء النص في المادة ٢٨٤ من ذات القانون على انه (اذا اجتمع المباشر ان اجتمع هو المتسبب في احداث الضرر ما دامت المباشرة تشكل السبب الغريب الذي لا يتوسط بينه وبين نتيجة المتولدة عنه فعل آخر فتكون المباشرة عندئذ هي السبب المنتج للضرر ويتفق رأي فقهاء المذهب المالكي مع الاتجاه وفي ذلك يقول الشاطبي من ان (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المتسبب أولا لانه لما جعل مسبباً عن في مجرى العادات اذا جرى فيها نسبة المسببات الى أسبابها كنسبة الشبع الى الطعام والإرواء الى الماء والإحراق

الى النار.) لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى الخطأ عن الفندق المطعون ضده في حادثة مقتل مورث الطاعنين على ما أورده بمدوناته من ان (وأخذاً من ظروف الحادث وملابساته التي أفصحت عنها الأحكام الجزائية المرفقة طي الأوراق ان رجالات الفندق _........، رجل أمن و .... موظف_ لم يقصروا في بذل الجهد المعقول للحيلولة دون وقوع الحادث اذا انبرى كل منهما للجاني وسارعا بإبلاغ الشرطة على الفور كما ان الأول منهما تلقى تهديداً مباشراً من الجاني الذي كان يحمل سلاحاً نارياً عندما حاول اعتراضه ومنعه من دخول البار ولذلك لم يكن من المتصور في تلك اللحظات القصيرة والمفاجئة والغريبة ، كما لم يكن متوقعاً في ظل المجرى العادي للأمور ان يظهر بين مرتادي الفندق من يحمل السلاح ويطلق النار عامداً قتل المجني عليه الأمر الذي يدل على ان الفندق (المستأنف) لم يقوان في تلك الظروف الحرجة عن بذل الحد الواجب الوصول اليه قانوناً لتلافي أمراً لم يكن مسبوقاً بحدث مشابه ومن ثم ينتفي في حقه الفندق ركن الخطأ على خلاف ما ذهبت اليه محكمة أول درجة.)وذا كان هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنة ولا مخالفة فيه لصحيح القانون ومن ثم فان النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

٢ - لما كان النص في المادة ١/١/٣١٣أ على انه (لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناءً على طلب المضرور اذا رأى مبرراً ان يلزم أي من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء المحكوم على من أوقع الضرر :أ- من وجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة

شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصرت أو حالته العقلية أو الجسمية الا اذا أثبتت انه قام بواجب الرقابة أو ان الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من ؟؟) يدل على انه يشترط لقيام المسؤولية عن فعل الغير في هذه الحالة وجود رقابة قانونية أو اتفاقية كرقابة الأب على ابنه الصغير أو رقابة القيم على القاصر أو من في حكمه أو رقابة المدرسة على طلابها القصر أو رقابة الممرضة على المعاق جسدياً في حالة وجود اتفاق للعناية به ، وأساس مسؤولية متولي الرقابة بموجب المادة ٣١٣/١/أ لمذكورة هو التعدي المتمثل بتقصيره عن واجب العناية والرقابة على الصغير أو من في حكمه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الجاني .... الذي قتل مورث الطاعنين لم يكن تحت أي رقابة قانونية أو اتفاقية بالمفهوم المنصوص عليه في المادة ٣١٣/١/أ سالفة الذكر كونه بالغاً عاقلاً وهو مسؤول عن كافة تصرفاته وأفعاله وبالتالي فان المطعون ضده لا يسأل عن أفعال المذكور المضرة بالغير ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ توصل الى ذات النتيجة وقضى برفض الدعوى فانه يكون قد صادف صحيح القانون والواقع ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

وحيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠١٠/١/٥ أقام الطاعنون الدعوى رقم ٢٠١٠/٥ مدني كلي العين بطلب الحكم بالزام المطعون ضده بمبلغ عشرة ملايين درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والنفسية التي لحقت بهم نتيجة فقدانهم مورثهم .... الذي اغتيل بأحد أقسام الفندق عمداً من قبل .... مساء يوم ٢٠٠٧/٦/٢٢ الذي تزامن وجوده في نادي .... مع المجني عليه حيث قام المذكور باطلاق النار عليه فأرداه قتيلاً وقد حكم عليه بالاعدام قصاصاً. ولما كان المطعون ضده المسؤول عن الحماية والحراسة وعن سلامة مرتادي الفندق ونزلائه لا سيما في أماكن تعاطي المشروبات الكحولية وقد قصر المطعون ضده في هذا الواجب فان مسؤولية عن التعويض تكون متوافرة طبقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية.

بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٤ حكمت المحكمة الابتدائية بالزام المطعون ضده بان يؤدي للطاعنين مبلغ خمسين ألف درهم. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٣٥ والطاعنون بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٣٧ وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٠ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والحكم مجدداً برفض الدعوى . طعن الطاعنون

بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده لائحة جوابية طلب في ختامها رفض الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة أحكام القانون والشريعة الاسلامية والقصور المبطل للتسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك قالوا ان الحكم أخطأ في تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بقواعد المسؤولية التقصيرية على واقع الدعوى حينما استخلص الحكم من سلوك موظفي الفندق عدم صدور أي تقصير منهما في بذل الجهد المعقول للحيلولة دون وقوع الحادث متجاهلاً بذلك مسؤولية ادارة الفندق عن توافر اجراءات الحماية والحراسة والوقاية والسلامة اللازمة لمرتاده، اضافة الى واجب مراقبة جميع أرجاء الفندق وعدم السماح لمرتاديه بارتكاب مما شأنه ان يقع تحت طائلة المسؤولية القانونية وهي مسؤولة مفروضة على الفندق تجاه نزلائه ومرتاديه لا سيما في الأجزاء المخصصة لتعاطي المشروبات الكحولية كالبارات مما يندرج تحت حكم المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المشرع الاماراتي قد أخذ بنظرية السبب المنتج الفعال في احداث الضرر ذلك ان النص في المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية على انه (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار) والنص في المادة ٢٨٣ من ذات القانون على انه (١.يكون الأضرار بالمباشرة أو التسبيب. ٢. فاذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له واذا وقع بالتسبيب فيشترط التعدي أو التعمد أو ان يكون الفعل مفضياً الى الضرر.) فالمباشرة تقتضي وجود علاقة باتصال مادي بين أداة التلف ومحله وذلك بان يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار ويعتبر كذلك اذا كان يؤدي الى الضرر بشكل مألوف فانه لا يكون مباشرة ولا يلزم المدعى عليه بتعويضه، كما جاء النص في المادة ٢٨٤ من ذات القانون على انه (اذا اجتمع المباشر ان اجتمع هو المتسبب في احداث الضرر ما دامت المباشرة تشكل السبب الغريب الذي لا يتوسط بينه وبين نتيجة المتولدة عنه فعل آخر فتكون المباشرة عندئذ هي السبب المنتج للضرر ويتفق رأي فقاء المذهب المالكي مع الاتجاه وفي ذلك يقول الشاطبي من ان (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المتسبب أولا لانه لما جعل مسبباً عن في مجرى

العادات اذا جرى فيها نسبة المسببات الى أسبابها كنسبة الشبع الى الطعام والإرواء الى الماء والإحراق الى النار.)

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى الخطأ عن الفندق المطعون ضده في حادثة مقتل مورث الطاعنين على ما أورده بمدوناته من ان (وأخذاً من ظروف الحادث وملابساته التي أفصحت عنها الأحكام الجزائية المرفقة طي الأوراق ان رجالات الفندق _........، رجل أمن و .... موظف_ لم يقصروا في بذل الجهد المعقول للحيلولة دون وقوع الحادث اذا انبرى كل منهما للجاني وسارعا بإبلاغ الشرطة على الفور كما ان الأول منهما تلقى تهديداً مباشراً من الجاني الذي كان يحمل سلاحاً نارياً عندما حاول اعتراضه ومنعه من دخول البار ولذلك لم يكن من المتصور في تلك اللحظات القصيرة والمفاجئة والغريبة ، كما لم يكن متوقعاً في ظل المجرى العادي للأمور ان يظهر بين مرتادي الفندق من يحمل السلاح ويطلق النار عامداً قتل المجني عليه الأمر الذي يدل على ان الفندق (المستأنف) لم يقوان في تلك الظروف الحرجة عن بذل الحد الواجب الوصول اليه قانوناً لتلافي أمراً لم يكن مسبوقاً بحدث مشابه ومن ثم ينتفي في حقه الفندق ركن الخطأ على خلاف ما ذهبت اليه محكمة أول درجة.)

وذا كان هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنة ولا مخالفة فيه لصحيح القانون ومن ثم فان النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة الثابت بالأوراق والأحكام القضائية الجزائية الصادرة بحق الجاني .... من حيث تقريره سلامته العقلية حال ارتكابه الجريمة والذي رتب عليه عدم انطباق الفقرة (أ) من المادة (٣١٣) من قانون المعاملات المدنية كون الجاني المذكور مسؤولاً عن تصرفاته الشخصية وبالتالي انطباق نص المادة ٢٨٤ من القانون سالف الذكر وهذا الذي ذهب اليه الحكم مخالفا لما هو ثابت في أوراق الدعوى الجزائية والأحكام الصادرة فيها.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان النص في المادة ٣١٣/١/أ على انه (لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناءً على طلب المضرور اذا رأى مبرراً ان يلزم أي من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء المحكوم على من أوقع الضرر :أ- من وجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصرت أو حالته العقلية أو الجسمية الا اذا أثبتت انه قام بواجب الرقابة أو ان الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من ؟؟) يدل على انه يشترط لقيام المسؤولية عن فعل الغير في

هذه الحالة وجود رقابة قانونية أو اتفاقية كرقابة الأب على ابنه الصغير أو رقابة القيم على القاصر أو من في حكمه أو رقابة المدرسة على طلابها القصر أو رقابة الممرضة على المعاق جسدياً في حالة وجود اتفاق للعناية به ، وأساس مسؤولية متولي الرقابة بموجب المادة ٣١٣/١/أ لمذكورة هو التعدي المتمثل بتقصيره عن واجب العناية والرقابة على الصغير أو من في حكمه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الجاني ...... الذي قتل مورث الطاعنين لم يكن تحت أي رقابة قانونية أو اتفاقية بالمفهوم المنصوص عليه في المادة ٣١٣/١/أ سالفة الذكر كونه بالغاً عاقلاً وهو مسؤول عن كافة تصرفاته وأفعاله وبالتالي فان المطعون ضده لا يسأل عن أفعال المذكور المضرة بالغير، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ توصل الى ذات النتيجة وقضى برفض الدعوى فانه يكون قد صادف صحيح القانون والواقع ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس. ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/١٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(٦٦)

(الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

عمال. دعوى " سماعها ". تقادم. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون ". عقد " عقد العمل ".

- عدم سماع الدعوى بالحقوق العمالية سواء ما كان منها ناشئاً عن قانون المعاملات المدنية أو قانون العمل أو عقد العمل. متى مضى عليها سنة من تاريخ الاستحقاق.
- احتساب مدة السنة من تاريخ استحقاق الحق. دون ارتباط بميعاد صرفه. المادتين (٣/٦) من قانون العمل و (٤٧٨) من قانون المعاملات المدنية .
- تقدير قيام العذر الشرعي الواقف لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى طبقاً للمادة (١/٤٨١) مدني . موضوعي . ما دام سائغاً .
- المانع الناشئ عن تقصير الدائن في المطالبة بحقه. لا يوقف سريان التقادم.
- الطلب الجازم في المطالبة القضائية بالحق. هو الذي يقطع التقادم المسقط للمطالبة بهذا الحق وما لحقه من توابع تجب بوجوبه أو تسقط بسقوطه.
- تغاير الحقوق أو تغاير مصدرها. لا يقطع الطلب الحاصل لأحدها مدة التقادم بالنسبة للحق الآخر. مثال.

لما كان مفاد نص المادتين ٣/٦ من قانون تنظيم علاقات العمل ، والمادة ٤٧٨ من قانون المعاملات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان القانون منع سماع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق العمالية أياً كان مصدرها سواء تقررت هذه الحقوق بمقتضى هذا القانون أو بموجب عقد العمل إذا مضت عليها سنة من تاريخ الاستحقاق بحيث يكون المعول عليه في حساب بدء سريان مدة السنة هو التاريخ الذي استحق فيه الحق المطالب به دون ان يرتبط ذلك بميعاد صرفه. كما ان المقرر أيضاً ان تقدير قيام العذر الشرعي الذي يقف به مرور الزمان المانع من سماع الدعوى طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٨١ من قانون المعاملات المدنية من الأمور الموضوعية التي

تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى قام حكمها في ذلك على أسباب سائغة لها سندها من الأوراق. كما ان المقرر كذلك ان المانع الذي يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه، ويكون ناشئاً عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم كما ان المقرر أيضاً بأن رفع الدعوى ابتداء إلى محكمة الاستئناف لا يقطع التقادم ، وانه إذا قضى برفض الدعوى التي من شأنها قطع التقادم أو بعدم قبولها ترتب عليه زوال ما كان لها من أثر في قطع التقادم واعتبار الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً. كما ان المقرر ذلك بأنه يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط ان يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو تسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من " إن مناط الحسم في النازلة متوقف على النظر فيما إذا كان رفع المستأنف دعوى محاسبة تم رفضها استئنافيا لصدور حكم جزائي بالإدانة أساسه استبعاد صفته كشريك من شأنه قطع التقادم الحولي المنصوص عليه في المدة ٦ من قانون العمل مادام ان صفته كعامل لم تحسم سوى بعد انتهاء النزاع السابق المبني على أساس الشراكة ، وأوراق الدعوى بالخصوص منها الاستئنافات الصادرات عن محكمة الاستئناف والاتحادية بأبوظبي بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٢ تضمنت انه بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٠ كان المستأنف قد قدم مذكرة طلب فيها إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الملف إلى لمحكمة أول درجة لتقضي في الدعوى من جديد في ضوء الحكم الجنائي النهائي لما له من حق بعد صدور حكم المحكمة العليا الجزائي سالف الذكر لما له من حق في ان يعدل من طلباته في الدعوى بوصفه عاملاً بالمؤسسة التي كان طلب تصفيتها وليس شريكاً بها وهو ما ردت عليه محكمة الاستئناف المذكورة بأنه لا يتفق وصحيح القانون باعتباره طلباً جديداً لا يجوز إبداؤه أمامها ولذلك تم رفضه ، وفي نفس الوقت تم إلغاء الحكم المستأنف الذي كان قضى بحل الشركة وتصفيتها وبتعيين مصنف قضائي لها وبرفض الدعوى التي تقدم بها طاهر زكي السوسي، وتم بعد ذلك رفض طلب النقض ضد هذا الحكم حسب الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٢٦ ق الصادر في ٢٠٠٨/٦/٤ فقدم شيكاته لدائرة المنازعات بتاريخ ٢٠٠٩/١/١١ وأحيل النزاع على المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣ ، ودعواه الحالي أقامها بناء على عقد عمل محدد المدة من

١٩٨٢/٥/٢٧ إلى ١٩٨٥/٥/٢٦ مع شركة سعيد المهيري للمقاولات مؤرخ في ١٩٨٢/٥/٢٧ تضمن راتباً قدره ٥٠٠٠درهم إضافة إلى السكن والمواصلات ونفقات المجيء والعودة بعد انتهاء العقد، ثم تم إبرام عقد عمل آخر غير محدد المدة ابتداء من ١٩٨٦/١/١٣ بنفس الراتب الأساسي والبدالات ما عدا المواصلات، وكان المقرر أيضاً ان عدم سماع الدعوى الواردة في المادة ٦ من قانون العمل يرد عليه الوقف والانقطاع طبقاً للقواعد العامة الواردة في قانون المعاملات المدنية ومن ثم يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة الحق إعمالاً لنص المادة ٤٨١ من قانون المعاملات المدنية وتنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه طواعية لنص المادة ٤٨٤ من ذات القانون، والثابت انتفاء المانع وفق القاعدة المقررة من ان مناط إعمال حكم المادة ٦ سالفة الذكر ان يكون النزاع السابق متعلقاً بأي حق من الحقوق العمالية المقررة في ذلك القانون ولا يقطع التقادم إقامة العامل دعوى أخرى يتغاير الحق فيها مع حقه الناتج عن عقد العمل لان مصدريهما مختلفان وبالتالي لا تعتبر الدعوى المرفوعة بحق ما ، قاطعة للتقادم إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابع ، حيث لا يترتب قطع التقادم إلا عن المطالبة القضائية التي تتضمن معنى الطلب الجازم بالحق المدعى به ، ولما كان ذلك وكان عقد العمل بين طرفي النازلة صحيحاً فإن الحكم الذي قضى برفض الدعوى يبقى سليماً لعدم رفع دعوى المطالبة في الزمان المحدد قانوناً وتعين رفض أسباب الاستئناف لنفس علل الحكم المستأنف غير المتعارضه معه ما ورد بهذا الحكم " لما كان ذلك وكان ذلك منه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه، خاصة وان الطاعن يستند في دعواه محل الحكم المطعون فيه إلى عقد عمل مبرم بينه وبين المطعون ضده قدمه هو أمام محكمة أول درجة رفق صحيفة الدعوى ومن ثم يكون هو المقصر في المطالبة بمستحقاته العمالية خلال المدة الواردة في المادة ٣/٦ من قانون تنظيم علاقات العمل . الأمر الذي يكون معه النعي السالف على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٩ عمال كلي أبو ظبي علي المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له كافة مستحقاته العمالية اعتباراً من ١٩٨٢/٥/٢٧حتى ١٩٩٢/٩/٢٦ وفقاً لعقد العمل المحرر بينهما.على سند من القول انه

عمل كشريك مع المطعون ضده في مؤسسته – .... للمقاولات – في الفترة من ١٩٨٢/٥/٢٧ وحتى ١٩٩٢/٩/٢٦، ولامتناعه عن صرف مستحقاته أقام عليه دعوى محاسبة برقم ٣٤٠ لسنة ١٩٩٢ كلي أبو ظبي الاتحادية، وأثناء تدول تلك الدعوى أقام المطعون ضده هو الآخر قبله دعوى جزائية قيدت برقم ٣٨٠١ لسنة ١٩٩٢ اتحادي أبو ظبي ادعى فيها انه – الطاعن – ليس شريكاً له بل عامل لديه وتسبب في خسارته وقضى فيها ببراءته ، إلا انه استأنفه وكذلك النيابة العامة بالاستئنافين رقمي ٥١٦ ، ٥١٧ لسنة ١٩٩٩ اتحادي أبو ظبي وقضى فيها بإدانته بتهمة التبديد وبإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٢,٢٦١,٢٣٨,٣٥درهم وأضاف بأنه ولما كان ذلك المبلغ هو قيمة المبالغ التي كان تقاضاها خلال مدة عمله سالفة الذكر وكان الحكم المار قد اعتبره عاملاً وليس شريكاً ومن ثم فإنه يكون قد عمل طوال تلك الفترة دون مقابل، وإذ حكم برفض دعوى المحاسبة آنفة الذكر لما ثبت جزائياً انه عامل وليس شريكاً فاستأنفه بالاستئناف رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٣ اتحادي أبوظبي مطالباً فيه بمستحقاته العمالية ، ولرفضه طعن عليه بطريق النقض بالطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٢٦ق. وبتاريخ ٢٠٠٨/٦/٤ قضت المحكمة برفض الطعن، فلجأ في ٢٠٠٩/١/١١ إلى دائرة العمل مطالباً بمستحقاته العمالية من رواتب وأجازات وعلاوات ومكافأة نهاية الخدمة ولحفظ طلبه كانت الدعوى . وبتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣ حكمت المحكمة بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن، فلم يرق له هذا الحكم واستأنفه بالاستئناف رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠١٠ أبو ظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف ، وإذ لم يرق له ذلك الحكم فطعن عليه بطريق النقض، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظر.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من أربعة أوجه تنعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى عدم وجود علاقة بين مطالبته عندما كان شريكاً للمطعون ضده وبين مطالبته بمستحقاته العمالية محل الحكم المطعون فيه وبعدم وجود عذر شرعي له في المطالبة بمستحقاته العمالية مع أنه أصبح عاملاً وفقاً للحكم الصادر في الطعن رقم ٤٦ لسنة ٢٤ق ع جزائي بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٣ وان ذلك يعد عذراً شرعياً بالنسبة له يوقف التقادم الذي انقطع أيضاً بتعديله لطلباته في دعوى المحاسبة رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٩٢ اتحادي أبو ظبي التي كانت قد أوقفت لحين الفصل في الطعن آنف البيان والتي قضى فيها في الاستئناف رقم ٢٠٠٦لسنة٢٠٠٦

اتحادي أبو ظبي بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٢بالرفض ، وفي الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٢٦ ق ع نقض مدني بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٤ ، وانه أثر ذلك طالب بمستحقاته العمالية أمام دائرة العمل ولحفظها لطلبه أقام الدعوى محل الحكم المطعون فيه للمطالبة بتلك المستحقات وفقاً لعقد العمل المبرم بينه وبين المطعون ضده المرفق بالأوراق ، وان هذا وذاك تم خلال المدة القانونية ، هذا فضلاً على الحكم المطعون فيه لم يبين سنده القانوني الذي أقام قضاءه عليه. مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك ان مفاد نص المادتين ٣/٦ من قانون تنظيم علاقات العمل ، والمادة ٤٧٨ من قانون المعاملات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان القانون منع سماع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق العمالية أياً كان مصدرها سواء تقررت هذه الحقوق بمقتضى هذا القانون أو بموجب عقد العمل إذا مضت عليها سنة من تاريخ الاستحقاق بحيث يكون المعول عليه في حساب بدء سريان مدة السنة هو التاريخ الذي استحق فيه الحق المطالب به دون ان يرتبط ذلك بميعاد صرفه. كما ان المقرر أيضاً ان تقدير قيام العذر الشرعي الذي يقف به مرور الزمان المانع من سماع الدعوى طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٨١ من قانون المعاملات المدنية من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى قام حكمها في ذلك على أسباب سائغة لها سندها من الأوراق. كما ان المقرر كذلك ان المانع الذي يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ، ويكون ناشئاً عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم كما ان المقرر أيضاً بأن رفع الدعوى ابتداء إلى محكمة الاستئناف لا يقطع التقادم ، وانه إذا قضى برفض الدعوى التي من شأنها قطع التقادم أو بعدم قبولها ترتب عليه زوال ما كان لها من أثر في قطع التقادم واعتبار الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً. كما ان المقرر ذلك بأنه يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط ان يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو تسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من " إن مناط الحسم في النازلة متوقف على النظر فيما إذا كان رفع المستأنف دعوى محاسبة تم رفضها استئنافيا لصدور حكم جزائي بالإدانة أساسه استبعاد صفته كشريك من شأنه قطع التقادم الحولي المنصوص عليه في المدة ٦ من

قانون العمل مادام ان صفته كعامل لم تحسم سوى بعد انتهاء النزاع السابق المبني على أساس الشراكة ، وأوراق الدعوى بالخصوص منها الاستئنافات الصادرات عن محكمة الاستئناف والاتحادية بأبوظبي بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٢ تضمنت انه بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٠ كان المستأنف قد قدم مذكرة طلب فيها إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الملف إلى لمحكمة أول درجة لتقضي في الدعوى من جديد في ضوء الحكم الجنائي النهائي لما له من حق بعد صدور حكم المحكمة العليا الجزائي سالف الذكر لما له من حق في ان يعدل من طلباته في الدعوى بوصفه عاملاً بالمؤسسة التي كان طلب تصفيتها وليس شريكاً بها وهو ما ردت عليه محكمة الاستئناف المذكورة بأنه لا يتفق وصحيح القانون باعتباره طلباً جديداً لا يجوز إبداؤه أمامها ولذلك تم رفضه ، وفي نفس الوقت تم إلغاء الحكم المستأنف الذي كان قضى بحل الشركة وتصفيتها وبتعيين مصنف قضائي لها وبرفض الدعوى التي تقدم بها طاهر زكي السوسي، وتم بعد ذلك رفض طلب النقض ضد هذا الحكم حسب الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٢٦ ق الصادر في ٢٠٠٨/٦/٤ فقدم شيكاته لدائرة المنازعات بتاريخ ٢٠٠٩/١/١١ وأحيل النزاع على المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣ ، ودعواه الحالي أقامها بناء على عقد عمل محدد المدة من ١٩٨٢/٥/٢٧ إلى ١٩٨٥/٥/٢٦ مع شركة سعيد المهيري للمقاولات مؤرخ في ١٩٨٢/٥/٢٧ تضمن راتباً قدره ٥٠٠٠درهم إضافة إلى السكن والمواصلات ونفقات المجيء والعودة بعد انتهاء العقد، ثم تم إبرام عقد عمل آخر غير محدد المدة ابتداء من ١٩٨٦/١/١٣ بنفس الراتب الأساسي والبدالات ما عدا المواصلات، وكان المقرر أيضاً ان عدم سماع الدعوى الواردة في المادة ٦ من قانون العمل يرد عليه الوقف والانقطاع طبقاً للقواعد العامة الواردة في قانون المعاملات المدنية ومن ثم يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة الحق إعمالاً لنص المادة ٤٨١ من قانون المعاملات المدنية وتنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه طواعية لنص المادة ٤٨٤ من ذات القانون، والثابت انتفاء المانع وفق القاعدة المقررة من ان مناط إعمال حكم المادة ٦ سالفة الذكر ان يكون النزاع السابق متعلقاً بأي حق من الحقوق العمالية المقررة في ذلك القانون ولا يقطع التقادم إقامة العامل دعوى أخرى يتغاير الحق فيها مع حقه الناتج عن عقد العمل لان مصدريهما مختلفان وبالتالي لا تعتبر الدعوى المرفوعة بحق ما ، قاطعة للتقادم إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابع ، حيث لا يترتب قطع التقادم إلا عن

المطالبة القضائية التي تتضمن معنى الطلب الجازم بالحق المدعى به ، ولما كان ذلك وكان عقد العمل بين طرفي النازلة صحيحاً فإن الحكم الذي قضى برفض الدعوى يبقى سليماً لعدم رفع دعوى المطالبة في الزمان المحدد قانوناً وتعين رفض أسباب الاستئناف لنفس علل الحكم المستأنف غير المتعارضه معه ما ورد بهذا الحكم " لما كان ذلك وكان ذلك منه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه، خاصة وان الطاعن يستند في دعواه محل الحكم المطعون فيه إلى عقد عمل مبرم بينه وبين المطعون ضده قدمه هو أمام محكمة أول درجة رفق صحيفة الدعوى ومن ثم يكون هو المقصر في المطالبة بمستحقاته العمالية خلال المدة الواردة في المادة ٣/٦ من قانون تنظيم علاقات العمل . الأمر الذي يكون معه النعي السالف على غير أساس. ولما تقدم تعين القضاء برفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٣/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٦٧)

(الطعنان رقما ٧١٧، ٧٤٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دعوى " سقوط الخصومة في الدعوى ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى ". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". دفوع " الدفع بسقوط الخصومة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض ". أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات "بوجه عام".

- سقوط الخصومة في الدعوى المنصوص عليه في المادة (١٠٦) من قانون الإجراءات المدنية. شرطه: أن يكون عدم السير في الدعوى راجعاً إلى فعل المدعي أو امتناعه.
- القضاء برفض الدفع بسقوط الخصومة لعدم توافر الشرط بأسباب سائغة. صحيح. مثال.

٢) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". كفالة. دين. التزام . دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ".

- متى لا يكون الرد قاصراً. مثال لرد غير قاصر في دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة .

٣) محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى ". بطلان . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة " . دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره".

- استبعاد محكمة الموضوع لمذكرة أو مستندات. قدمت لها أثناء فترة حجز الدعوى للحكم. لم يعلن للخصم ولم يطلع عليها. صحيح. أساس ذلك ؟
- عدم بيان الطاعن الدفاع الجوهري الذي أغفله الحكم المطعون فيه. مؤداه : عدم القبول . مثال.

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفع الطاعن بسقوط الخصومة في حقه وأطرح هذا الدفع استناداً إلى ما تشترطه المادة ١٠٦ من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الأولى من أن يكون عدم السير في الدعوى راجعاً إلى فعل المدعي أو امتناعه وقد ثبت لدى المحكمة أن عدم السير في الدعوى ابتداء من جلسة ٢٠٠٧/١٢/١٨ لم يكن بفعل المدعي (المطعون ضده) ولا امتناعه إذ كان هذا اليوم عطلة رسمية ولم يعلن الطاعن إلا بطريق النشر بعد ذلك فلا تحسب مدة عدم السير في الدعوى في هذه الحالة مدة سقوط لأن سببه ليس فعل المطعون ضده أو امتناعه ولأن المكلف بمباشرة الاعلان في هذه الحالة هو قلم الكتاب لا المدعي ، بما ينتفي معه القول بسقوط الخصومة، ولما كان هذا الذي أورده الحكم صحيحاً في القانون وكافياً لحمل قضائه ، ومؤيداً بما بتت فيه محكمة النقض في حكمها الصادر في الطعون أرقام ٨٤٤ و ٨٧٤ و ٨٧٧ / ٣ / ٢٠٠٩ بجلسة ٢٠٠٩/٩/٣٠ من أن إعلان الطاعن بطريق النشر كان سليماً وبعد التحري وبتصريح المحكمة وفقاً للقانون ، ولا يكون المطعون ضده قد امتنع عن فعل أوجبه عليه القانون بما يترتب عليه سقوط الخصومة طبقاً للمادة ١٠٦/ ١ المذكورة ومن ثم فإن النعي يضحي على غير أساس.

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للسبب الرابع من أسباب الاستئناف المقام من الطاعن وردَّ عليه بقوله " وحيث إنه عن السبب الرابع عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لتخارج المستأنف (الطاعن) من الشركة (المطعون ضدها الثانية) فإن التخارج من الشركة لا يعني إسقاط كفالة المستأنف عن ديون هذه الشركة لأن هذه الكفالة تتعلق بها حقوق الغير – (البنك) المستأنف ضده – وان عدم اعتراض البنك على التخارج لا يعني إسقاطاً ضمنياً لكفالة المستأنف في مواجهته وان للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً طبقاً للمادة ١٠٧٨ معاملات مدنية ، كما أنه إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أم مؤجلاً – المادة ١٠٨٠ معاملات مدنية – أما أن رصيد مديونية المستأنف ضدها شركة الإمارات الكهروميكانيكية وقت التخارج كان يعادل صفراً فهذا لا يؤثر على التزامات المستأنف (الطاعن) بالاستناد إلى كفالته في مواجهة البنك المستأنف ضده " ، ولما كان ما أورده الحكم على ما تقدم يكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعي يتعين رفضه .

٣ - لما كان الثابت بمحضر جلسة محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون فيه – والتي عقدت بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ أنها حجزت الاستئناف للحكم

بجلسة ٢٠١٠/٥/١٢ مع تقديم مذكرات في أسبوع، وأورد الحكم المطعون فيه بمدوناته في الصحيفة رقم ٨ أنه قدمت مذكرات من المستأنف ضدهم (ومنهم الطاعن) لم تبلغ للخصوم فقررت المحكمة استبعادها لعدم ابلاغ الخصوم بها عملاً بالمادة ١٢٦ من قانون الاجراءات المدنية ويبين من المفردات أن مذكرة الطاعن المستبعدة قدمت بتاريخ ٢٠١٠/٥/٤ ولما كانت المادة ١٠٦ المشار اليها تنص على أنه لا يجوز للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم ولا أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان الإجراء باطلاً – لما كان ذلك فإن استبعاد المحكمة لهذه المذكرات ومنها المذكرة التي أشار اليها الطاعن بوجه النعي مقراً أنه قدمها إبان حجز الدعوى للحكم يكون صحيحاً ومن ثم لا تثريب على المحكمة أن تلتفت عما ورد فيها مما وصفه الطاعن بأنه دفاع جوهري – وإذ لم يبين ماهية هذا الدفاع وأثر اغفاله في قضاء الحكم المطعون فيه فإن نعيه هذا يكون غير مقبول أيضاً ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد أعمل مؤدى المسائل القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض بحكمها السابق بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣٠ فأحال الدعوى إلى الخبرة وتحقق من استدعاء الطاعن لاجتماعات الخبرة وأفصح الحكم عن أن ذلك يترتب عليه تصحيح الاجراء الباطل في الخبرة السابقة على حكم النقض والإحالة وأن محكمة الاستئناف اعتمدت على تقرير الخبرة الأخير لا على تقرير الخبرة السابق مما تنتفي معه مصلحة الطاعن في التمسك ببطلان تقرير الخبرة السابق، ولما كان ذلك كله مما يندرج في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع حين تأخذ بتقرير للخبير دون غيره وحين تعرض لتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء فتأخذ بما تطمئن إليه منها وتطرح ما عداه ، فمن ثم يغدو النعي متعيناً رفضه.

المحكمـــــة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تجمل في أن المطعون ضده الأول في كلا الطعنين كان قد أقام الدعوى رقم ٣٧/ ٢٠٠٧ تجاري كلي أبوظبي ضد الطاعن وباقي المطعون ضدهم في الطعن الأول – عدا الخامسة – بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن أن يدفعوا إليه مبلغ ٦٥، ١٨٠٨١٢٦٤ درهم والفائدة بنسبة ١٢ ٪ عن التأخير في الدفع من ٢٠٠٧/٨/١٩ وسداد قيمة الكفالات البنكية وقيمتها ٨٢٣٩١٤٤٢٦ درهم أو إلزامهم باعادة أصولها ، والحكم بصفة مستعجلة

بتوقيع الحجز التحفظي على أموالهم لدى البنوك العاملة في الدولة والأسهم المملوكة لهم في سوق أبوظبي ودبي للأوراق المالية وعلى سياراتهم ومعداتهم وآلاتهم ومنع المطعون ضده الرابع – .... من السفر، تأسيساً على أن الشركة المدعي عليها الأولى (الطاعنة في الطعن الثاني) مملوكة للباقين وقد فتحوا حساباً جارياً لدى البنك المدعي في ٢٥/١/ ٢٠٠٥ ووقعوا اتفاقية تسهيلات مصرفية باسمها في ١/٩/ ٢٠٠٩ وحصلوا من البنك المدعى على تسهيلات متنوعة حتى بلغ رصيدهم المدين المبلغ المطلوب في الدعوى فضلاً عن كفالتين بنكيتين بمبلغ ٨٢٣٩١٤٤٢٦ درهم وقد امتنعوا عن السداد وحاولوا التنازل عن رخصة الشركة لآخرين فكانت الدعوى ٠ ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريره ٠ وبجلسة ٢٣/٧/ ٢٠٠٨ طلب البنك المدعي إدخال المطعون ضدها الخامسة بالطعن الأول خصماً في الدعوى ٠ وبجلسة ١٢/٢/ ٢٠٠٩ حكمت المحكمة بقبول طلب الإدخال شكلاً ورفضه موضوعاً وبالزام المدعي عليهم بالتضامن بأن يؤدوا للبنك المدعي مبلغ ١٦٧٧٣٥٦١ درهم والفائدة ١٢٪ سنوياً عن مبلغ ١٤٦٣٤٣٤٢ درهم من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام بما لا يجاوز الأصل المقرر عنه الفائدة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات٠ استأنف المطعون ضدهما الثالث والرابع هذا الحكم برقم ١١٠/ ٢٠٠٩ واستأنفته المطعون ضدها الثانية برقم ١٢٦/ ٢٠٠٩ واستأنفه الطاعن بالطعن الأول برقم ١٢٨/ ٢٠٠٩ ٠ وبجلسة ٢٦/٥/ ٢٠٠٩ قضت محكمة الاستئناف في الاستئنافات الثلاثة برفضها وتأييد الحكم المستأنف ، أقام الطاعن في الطعن الأول طعناً بطريق النقض ضد هذا الحكم قيد برقم ٨٤٤/ ٣/ ٢٠٠٩ وأقامت الطاعنة في الطعن الثاني طعناً برقم ٨٧٤/ ٢٠٠٩ وأقام المطعون ضدهما الثالث والرابع في الطعن الأول طعناً بالنقض برقم ٨٧٧/ ٣/ ٢٠٠٩ ٠ وبجلسة ٣٠/٩/ ٢٠٠٩ قضت محكمة النقض في هذه الطعون الثلاثة – بعد ضمها – بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، ومحكمة الإحالة أعادت المأمورية للخبير الذي قدم تقريراً بإعادة بحثها ثم قضت المحكمة بجلسة ١٢/٥/ ٢٠١٠ بتأييد الحكم المستأنف فأقام المحكوم ضده .... طعناً للمرة الثانية قيد برقم ٧١٧/ ٢٠١٠ وأقامت شركة الامارات الكهروميكانيكية الطعن الثاني الذي قيد برقم ٧٤٦/ ٢٠١٠ وعرض هذان الطعنان على المحكمة في غرفة مشورة فضمت الثاني للأول وحددت لنظرهما جلسة ٠

أولاً : الطعن رقم ٧١٧ / ٢٠١٠ :

حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون وقصور تسبيبه في الرد على الدفع المقدم منه بسقوط الخصومة وزوالها طبقاً للمادة ١٠٦ من قانون الاجراءات المدنية إذ لم يقم البنك المدعي – المطعون ضده الأول – بالنشاط الاجرائي اللازم قانوناً لإعادة السير في الدعوى بعد آخر إجراء صحيح من اجراءات التقاضي وذلك بمعاونة قلم الكتاب لاعلان الطاعن بالإرشاد أو النشر ٠ وهو لم يفعل مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه قد عرض لدفع الطاعن بسقوط الخصومة في حقه وأطرح هذا الدفع استناداً إلى ما تشترطه المادة ١٠٦ من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الأولى من أن يكون عدم السير في الدعوى راجعاً إلى فعل المدعي أو امتناعه وقد ثبت لدى المحكمة أن عدم السير في الدعوى ابتداء من جلسة ١٢/١٨/ ٢٠٠٧ لم يكن بفعل المدعي (المطعون ضده) ولا امتناعه إذ كان هذا اليوم عطلة رسمية ولم يعلن الطاعن إلا بطريق النشر بعد ذلك فلا تحسب مدة عدم السير في الدعوى في هذه الحالة مدة سقوط لأن سببه ليس فعل المطعون ضده أو امتناعه ولأن المكلف بمباشرة الاعلان في هذه الحالة هو قلم الكتاب لا المدعي ، بما ينتفي معه القول بسقوط الخصومة، ولما كان هذا الذي أورده الحكم صحيحاً في القانون وكافياً لحمل قضائه ، ومؤيداً بما بتت فيه محكمة النقض في حكمها الصادر في الطعون أرقام ٨٤٤ و ٨٧٤ و ٨٧٧ / ٣ / ٢٠٠٩ بجلسة ٩/٣٠/ ٢٠٠٩ من أن إعلان الطاعن بطريق النشر كان سليماً وبعد التحري وبتصريح المحكمة وفقاً للقانون ، ولا يكون المطعون ضده قد امتنع عن فعل أوجبه عليه القانون بما يترتب عليه سقوط الخصومة طبقاً للمادة ١٠٦/ ١ المذكورة ومن ثم فإن النعي يضحي على غير أساس ٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع حين تناول الرد على السبب الرابع من أسباب استئنافه المتعلق بتخارجه من الشركة (المطعون ضدها الثانية) وسبق قيام المطعون ضده الأول بتجديد الدين مع المطعون ضدهم الباقين بما كان من أثره انقضاء كفالة الطاعن للدين المحكوم به ٠ ولكن الحكم تناول هذا الدفاع بالرد القاصر الذي يبطله ويستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، فإن الحكم المطعون فيه قد عرض للسبب الرابع من أسباب الاستئناف المقام من الطاعن وردَّ عليه بقوله " وحيث إنه عن السبب الرابع عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لتخارج المستأنف (الطاعن) من الشركة (المطعون ضدها الثانية) فإن التخارج من الشركة لا يعني إسقاط كفالة المستأنف عن ديون هذه الشركة لأن هذه الكفالة تتعلق بها حقوق الغير – (البنك) المستأنف ضده – وان عدم اعتراض البنك على التخارج لا يعني إسقاطاً ضمنياً لكفالة المستأنف في مواجهته وان للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً طبقاً للمادة ١٠٧٨ معاملات مدنية ، كما أنه إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أم مؤجلاً – المادة ١٠٨٠ معاملات مدنية – أما أن رصيد مديونية المستأنف ضدها شركة الإمارات الكهروميكانيكية وقت التخارج كان يعادل صفراً فهذا لا يؤثر على التزامات المستأنف (الطاعن) بالاستناد إلى كفالته في مواجهة البنك المستأنف ضده " ، ولما كان ما أورده الحكم على ما تقدم يكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعي يتعين رفضه ٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع إذ التفت الحكم عن دفاع الطاعن الجوهري المبدي بمذكرته المقدمة إبان حجز الدعوى للحكم بجلسة ٥/١٢/ ٢٠١٠ في تعقيبه على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وطلبه ندب خبرة مصرفية وأغفل الحكم في هذا أسباب نقض الحكم الاستئنافي السابق وبطلان تقرير الخبير المشار إليه وقصوره في الرد على اعتراضات الطاعن، مما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك بأن الثابت بمحضر جلسة محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون فيه – والتي عقدت بتاريخ ٤/٢٨/ ٢٠١٠ أنها حجزت الاستئناف للحكم بجلسة ٥/١٢/ ٢٠١٠ مع تقديم مذكرات في أسبوع، وأورد الحكم المطعون فيه بمدوناته في الصحيفة رقم ٨ أنه قدمت مذكرات من المستأنف ضدهم (ومنهم الطاعن) لم تبلغ للخصوم فقررت المحكمة استبعادها لعدم ابلاغ الخصوم بها عملاً بالمادة ١٢٦ من قانون الاجراءات المدنية ويبين من المفردات أن مذكرة الطاعن المستبعدة قدمت بتاريخ ٥/٤/ ٢٠١٠ ولما كانت المادة ١٠٦ المشار اليها تنص على أنه لا يجوز للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم ولا أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من

أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان الإجراء باطلاً – لما كان ذلك فإن استبعاد المحكمة لهذه المذكرات ومنها المذكرة التي أشار اليها الطاعن بوجه النعي مقراً أنه قدمها إبان حجز الدعوى للحكم يكون صحيحاً ومن ثم لا تثريب على المحكمة أن تلتفت عما ورد فيها مما وصفه الطاعن بأنه دفاع جوهري – وإذ لم يبين ماهية هذا الدفاع وأثر اغفاله في قضاء الحكم المطعون فيه فإن نعيه هذا يكون غير مقبول أيضاً ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد أعمل مؤدى المسائل القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض بحكمها السابق بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣٠ فأحال الدعوى إلى الخبرة وتحقق من استدعاء الطاعن لاجتماعات الخبرة وأفصح الحكم عن أن ذلك يترتب عليه تصحيح الاجراء الباطل في الخبرة السابقة على حكم النقض والإحالة وأن محكمة الاستئناف اعتمدت على تقرير الخبرة الأخير لا على تقرير الخبرة السابق مما تنتفي معه مصلحة الطاعن في التمسك ببطلان تقرير الخبرة السابق، ولما كان ذلك كله مما يندرج في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع حين تأخذ بتقرير للخبير دون غيره وحين تعرض لتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء فتأخذ بما تطمئن إليه منها وتطرح ما عداه ، فمن ثم يغدو النعي متعيناً رفضه ٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال إذ لم يفطن إلى طلبات البنك المطعون ضده الأول في مذكرته الختامية بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٨ التي قصر فيها طلباته على الطاعن والمطعون ضدهما الثالث والرابع دون المطعون ضدها الثانية (شركة الامارات الكهروميكانيكية) بما يعني ترك الخصومة بالنسبة لها بل إبراءها من الدين المحكوم به وهي المدين الأصلي ولم يرتب الحكم أثراً لهذا الترك والذي ينسحب إلى الطاعن ، مما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ، فمن الثابت في المذكرة المقدمة من البنك المطعون ضده الأول لجلسة ٢٠١٠/٤/٢٨ والمذكرة المقدمة منه خلال حجز الدعوى للحكم وقد وردت بتاريخ ٢٠١٠/٥/٤ أن البنك المدعي (المطعون ضده الأول) قدمهما ضد الشركة (المطعون ضدها الثانية) وباقي الخصوم (ومنهم الطاعن) ولم يصرح فيهما بترك الخصومة قبل الشركة – على خلاف ما ورد بسبب النعي – وإذ كانت المادة ١/١١١ من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن للمدعي ترك الخصومة باعلان لخصمه أو ببيان صريح في مذكرة موقع عليها منه أو ممن يمثله قانوناً مع

إطلاع خصمه عليها ، وكان المطعون ضده الأول لم يطلب صراحة ترك الخصومة ضد الشركة المطعون ضدها الثانية كما يزعم الطاعن، وإنما على النقيض من ذلك انتهى إلى طلب رفض الاستئنافات الثلاثة والتي منها الاستئناف رقم ١٢٦ / ٢٠٠٩ المقام من هذه الشركة ومن ثم يغدو النعي على غير أساس فيتعين اطراحه . وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

ثانياً : الطعن رقم ٧٤٦ / ٢٠١٠ :

حيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، إذ قضى بإلزامها بالمبالغ المحكوم بها برغم تنازل البنك المدعي " المطعون ضده الأول " عن دعواه قبلها في مذكرته المقدمة لجلسة ٢٨/٤/ ٢٠١٠ فيكون الحكم قد قضى بما لم يطلب الخصوم أو بأكثر ممن طلبوه ، مما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعي مردود بما سلف الرد به على السبب الأخير من الطعن السابق فيتعين رفضه . وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٣/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عـمـران .

(٦٨)

(الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " المصلحة والصفة في الطعن ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ".

- توافر المصلحة والصفة لكل من لم يقضى له بكل طلباته. مثال بشأن رفض الحكم على المطعون ضدهما بالتضامن.

٢) كفالة. رخصة تجارية. شركات . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". التزام . دين. إثبات " بوجه عام ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- كفالة الرخصة التجارية التي يقدمها المواطن للأجنبي. دون أن تصاحبها مشاركة مالية صراحةً أو ضمناً أو بالعمل. قصرها على تقديم المواطن إلى جهة الإدارة ما يحملها على الإطمئنان والثقة في قدرة الأجنبي على ممارسة التجارة داخل الدولة. عدم تجاوز أثر ذلك نطاق مساءلته أمام جهة الإدارة عن الترخيص.

- عدم انصراف مدلولها إلى الكفالة بمعناها القانوني بضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين المكفول في تنفيذ التزامه.

- الرخصة التجارية. عدم كفايتها بمجردها لإثبات مسئولية صاحبها عن الالتزامات التي على المنشآة أو التصرفات التي تجري باسمها. إلا إذا أثبت أن من أجرى التصرف هو صاحب المؤسسة أو من ينوب عنه. أو أن نيابته تتسع لما أجراه من تصرف.

- التصرفات التي يجريها مستأجر المؤسسة أو مستثمرها. انصرافها إلى ذمته هو وليس إلى ذمة صاحب الترخيص.

- تقدير علم الغير بالإتفاق المبرم بين صاحب الرخصة ومستأجرها أو المستثمر لها. موضوعي. مثال.

١ - لما كانت المصلحة في الطعن كما تتوافر لكل محكوم عليه بشيء لخصمه تتوافر كذلك لمن لم يُجب إلى كل طلباته. ولما كانت الطاعنة قد طلبت الحكم لها بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن فيما بينهما بالمبلغ المحكوم به لصالحها، فإن قضاء الحكم بإلزام المطعون ضده الثاني وحده بالمبلغ المحكوم به – أيًا كان وجه الرأي فيه – دون المطعون ضده الذي تثق الطاعنة في ملاءته المالية لا يُحقق لها ما ابتغته من دعواها ولا يخولها حق الرجوع على المحكوم عليهما معًا أو على أي منهما حسب الأحوال، فتتوافر لها من ثم المصلحة في الطعن ويكون طعنها جائزًا.

٢ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كفالة الرخصة أي كفالة المواطن للشخص الأجنبي - التي لم تصاحبها مشاركة من المواطن بالمال صراحة أو ضمنًا أو بالعمل - مدلولها مقصور على تقديم المواطن إلى جهة الإدارة ما يحملها على الاطمئنان والثقة في قدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة ولا يتجاوز أثرها نطاق المساءلة أمام جهة الإدارة عن الترخيص، ولا ينصرف مدلولها إلى الكفالة بمعناها القانوني الذي هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين المكفول في تنفيذ التزامه. وكان من المقرر أن الرخصة التجارية للمنشأة لا تكفي بمجردها لإثبات مسؤولية صاحبها عن التزاماتها أو التصرفات التي تُجرى باسمها إلا إذا ثبت أن من أجرى هذه التصرفات هو صاحب المؤسسة أو من ينوب عنه وأن تتسع نيابة هذا الأخير للقيام بالتصرف الذي أجراه باسمها، فإذا كانت المؤسسة الخاصة أو المنشأة الفردية مؤجرة أو مستثمرة بمعرفة شخص آخر غير صاحب ترخيصها فإن ما يجريه المستأجر أو المستثمر من تصرفات باسم المنشأة الفردية أو المؤسسة الخاصة تضاف إليه هو دون صاحب الترخيص. ومن المقرر كذلك أن تقدير ما إذا كان الغير يعلم أو لا يعلم بالاتفاق المبرم بين صاحب الرخصة والمستثمر لها مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع باعتباره من المسائل الموضوعية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم مسؤولية المطعون ضده الأول عن التزامات المؤسسة على سند من أن الثابت من الأوراق أن .... هو المستثمر للمؤسسة بموجب عقد استثمار مدته خمس سنوات اعتبارًا من ٢٠٠٨/٧/١ وأنه مسؤول مسؤولية كاملة عن التزاماتها وأنه إعمالاً لعقد الاستثمار المبرم بينه وبين المطعون ضده أصدر له الأخير وكالة له تبيح له إنجاز كافة المعاملات لدى الجهات الحكومية وغير الحكومية، وأن .... أقر أنه المسؤول وحده عن كامل التزامات وحقوق المؤسسة بما في ذلك الالتزامات موضوع الدعوى وأن المطعون ضده الأول صاحب الترخيص كان مجرد

كفيل اسمي للرخصة دون أن تكون له أدنى علاقة بالمؤسسة. واستخلص الحكم علم الطاعنة بما تقدم من واقع أن المستثمر ...... - المطعون ضده الثاني - هو من تعاقد معها وتسلم منها كافة المبالغ التي دفعتها - على نحو ما هو ثابت بصحيفة الإدخال - وأن ما تم من تنفيذ جزئي للعقد كان بمعرفته مباشرة دون أي دور للمطعون ضده الأول، وخلص الحكم من ذلك إلى أن القول بأن التعاقد مع المؤسسة تم باعتبار أن صاحبها من مواطني الدولة يكون لا سند له بعد أن ثبت أنه لم تكن له أية علاقة بالتعاقد موضوع الدعوى. وكان هذا الذي استخلصته محكمة الموضوع سائغًا ومستمدًا من أصوله الثابتة بأوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضائها، فإن تعييب الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المؤسسة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٤٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي العين على المطعون ضده الأول بطلب الحكم بصحة وثبوت الحجز التحفظي رقم ٢٠٠٩/١٤١ وفسخ عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٩/١/١٠ وإلزامه رد المبالغ المسددة له بالزيادة وقدرها ٤٧٨٩٠٧٥ درهم بالإضافة إلى مبلغ ١٦٢٥٠٠٠ درهم قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه بين الطرفين والفائدة القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد، وبيانًا لذلك قالت إنها اتفقت مع المطعون ضده الأول بصفته صاحب مؤسسة .... للمقاولات والصيانة العامة على أن تقوم الأخيرة بتزويدها بعدد ٥٠٠٠٠ طن من الحديد التركي الخام المخصص للبناء بسعر ١٦٢٥ درهم للطن الواحد بإجمالي مبلغ ٨١٢٥٠٠٠٠ درهم، وان الطاعنة سددت مبلغ ١٧٧٨٢٣٧٥ درهم فتبقى مدينة للطاعنة بمبلغ ٤٧٨٩٠٧٥ درهم، علاوة على أن الطرفين اتفقا بموجب البند ٩ من الاتفاقية على تطبيق شرط جزائي على الطرف المخل بالتزاماته قدره ٢٪ من كامل قيمة العقد أي مبلغ ١٦٢٥٠٠٠ درهم فتصبح ذمة المطعون ضده الأول مشغولة بمبلغ ٦٤١٤٠٧٥ درهم، فاستصدرت الطاعنة قرارًا بالحجز على المبالغ المملوكة للمطعون ضده لدى البنوك العامة بالدولة، ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا حسابيًا لأداء المأمورية المبينة بحكمها وأودع

الخبير تقريره. تقدم .... بصحيفة تدخل هجومي في الدعوى ودفع بانتفاء صفة ومصلحة المؤسسة الطاعنة في إقامة الدعوى باعتبار أنه كان مؤسسها ومالكها وأنه هو الذي أبرم العقد موضوع الدعوى مع وكيل المطعون ضده، كما وأنه باع المؤسسة الطاعنة بعد ذلك إلى .... دون التنازل عن حقوقها والتزاماتها السابقة على إبرام العقد، وطلب الحكم بانعدام صفة ممثل الطاعنة في إقامة الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة، وبفسخ العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٠ وبإلزام الأخير أن يؤدي له مبلغ ٤٧٨٩٠٧٥ درهم بالإضافة إلى مبلغ ١٦٢٥٠٠٠ درهم قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه والفائدة القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد. كما طلب طالب التدخل إدخال خصم جديد في الدعوى هو .... باعتبار أنه صاحب المسؤولية الكاملة عن المؤسسة المطعون ضدها بموجب وكالة خاصة واعتماد توقيع صادرين له من المطعون ضده الأول، وقد أقر .... أمام الخبير بأنه الذي قام بالتوقيع على العقد سند الدعوى بموجب الوكالة الممنوحة له بما يجعله مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع مالك المطعون ضدها، وطلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول والخصم المدخل بالتضامن والتكافل بينهما أن يؤديا له مبلغ ٧٠٦٧٥٧٥ درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام. كما قدمت المؤسسة الطاعنة صحيفة إدخال خصم جديد في الدعوى هو .... باعتبار أنه الذي وقع العقد موضوع الدعوى وتسلم كافة المبالغ بموجب وكالة من المطعون ضده ومن ثم وجب أن يتحمل المسؤولية طبقًا للقانون. وقدمت الطاعنة طلباتها الختامية في مذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠١٠/٣/٢١ بطلب الحكم: (أولاً) بصحة وثبوت الحجز التحفظي رقم ٢٠٠٩/١٤١ (ثانيًا) بفسخ عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٩/١/١٠ وإلزام المطعون ضده الأول والخصم المدخل بالتضامن برد المبالغ المسددة بالزيادة عن كمية الحديد التي تم توريدها وقدرها ٤٧٨٩٠٧٥ درهم بالإضافة إلى مبلغ ١٦٢٥٠٠٠ درهم قيمة الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد والفائدة القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد. (ثالثًا) برفض التدخل الهجومي لرفعه من غير ذي صفة ومصلحة. وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ حكمت المحكمة: (أولاً) بقبول طلب التدخل هجوميًا في الدعوى شكلاً ورفضه موضوعًا. (ثانيًا) بقبول طلب إدخال خصم جديد في الدعوى شكلاً ورفضه موضوعًا. (ثالثًا) وفى الموضوع بفسخ عقد الاتفاق الموقع بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٠ وبإلزام مؤسسة بحر العرب للمقاولات والصيانة العامة لصاحبها المطعون ضده الأول أن تؤدي للطاعنة مبلغ

٥٤٥١٥٧٥ درهم وتعويضًا عن فوائد التأخير قدره ٨٠٠٠٠٠ درهم، وبصحة وثبوت الحجز التحفظي الموقع بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٣ وجعله نافذًا في حدود مبلغ ٦٢٥١٥٧٥ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري العين، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/١٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى في مواجهة الخصم المدخل وما قضى به من إلزام المطعون ضده الأول بصفته صاحب ترخيص المؤسسة بالمبلغ المحكوم به والقضاء مجددًا بإلزام مؤسسة .... ممثلاً في شخص مستثمرها المستأنف ضده الثاني – ....– أن تؤدي للطاعنة لصاحبها .... مبلغ ٥٤٥١٥٧٥ درهم وتعويضًا عن التأخير قدره ٨٠٠٠٠٠ درهم وبالتأييد فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل مختصمة المطعون ضده الأول فقط، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وأمرت بإدخال .... خصمًا في الدعوى ومطعونًا ضده ثانيًا وتم إعلانه بالجلسة المحددة لنظرها كما تم إحضاره من محبسه للمثول بها.

وحيث إن المطعون ضده الأول دفع بعدم جواز الطعن وفقًا للمادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية باعتبار أن الطاعنة لم يُقض ضدها بشيء وإنما قُضى لها بكل طلباتها وانها هي التي أدخلت شريف محسن سيد محمد حجازي خصمًا في الدعوى وأقرت بأنه تسلم منها كافة المبالغ التي سددتها وطلبت إلزامه بالمبلغ المحكوم به بالتضامن مع المطعون ضده الأول وأن معنى التضامن أن يحل أي منهما محل الآخر في السداد.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن المصلحة في الطعن كما تتوافر لكل محكوم عليه بشيء لخصمه تتوافر كذلك لمن لم يُجب إلى كل طلباته. ولما كانت الطاعنة قد طلبت الحكم لها بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن فيما بينهما بالمبلغ المحكوم به لصالحها، فإن قضاء الحكم بإلزام المطعون ضده الثاني وحده بالمبلغ المحكوم به – أيًا كان وجه الرأي فيه – دون المطعون ضده الذي تثق الطاعنة في ملاءته المالية لا يُحقق لها ما ابتغته من دعواها ولا يخولها حق الرجوع على المحكوم عليهما معًا أو على أي منهما حسب الأحوال، فتتوافر لها من ثم المصلحة في الطعن ويكون طعنها جائزًا.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك بأنها تعاقدت مع مؤسسة .... للمقاولات والصيانة العامة وهي مؤسسة فردية مملوكة للمطعون ضده الأول لا تنفصل عن ذمة مالكها وان الخصم المدخل .... إن هو إلا مجرد وكيل ظاهر عن مالك المؤسسة الذي تنصرف إليه وحده كافة آثار العقد دون وكيله. واعتد الحكم بعقد استثمار رخصة مؤسسة .... للمقاولات والصيانة المقدم من المطعون ضده والموقع بينه وبين الخصم المدخل .... مع أن هذا العقد لا ينتج آثاره إلا بين طرفيه فقط ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير حسن النية، وعول الحكم على إقرار الخصم المدخل بأنه مستثمر لرخصة مؤسسة .... على الرغم من أن هذا الإقرار لا ينتج أثره إلا على المقر دون أن يمتد إلى الطاعنة، هذا إلى أن كافة الشواهد الصادرة عن المطعون ضده تثبت أنه هو مالك المؤسسة ولهذا السبب فقد أقدمت على التعاقد معه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كفالة الرخصة أي كفالة المواطن للشخص الأجنبي - التي لم تصاحبها مشاركة من المواطن بالمال صراحة أو ضمنًا أو بالعمل - مدلولها مقصور على تقديم المواطن إلى جهة الإدارة ما يحملها على الاطمئنان والثقة في قدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة ولا يتجاوز أثرها نطاق المساءلة أمام جهة الإدارة عن الترخيص، ولا ينصرف مدلولها إلى الكفالة بمعناها القانوني الذي هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين المكفول في تنفيذ التزامه. وكان من المقرر أن الرخصة التجارية للمنشأة لا تكفي بمجردها لإثبات مسؤولية صاحبها عن التزاماتها أو التصرفات التي تُجرى باسمها إلا إذا ثبت أن من أجرى هذه التصرفات هو صاحب المؤسسة أو من ينوب عنه وأن تتسع نيابة هذا الأخير للقيام بالتصرف الذي أجراه باسمها، فإذا كانت المؤسسة الخاصة أو المنشأة الفردية مؤجرة أو مستثمرة بمعرفة شخص آخر غير صاحب ترخيصها فإن ما يجريه المستأجر أو المستثمر من تصرفات باسم المنشأة الفردية أو المؤسسة الخاصة تضاف إليه هو دون صاحب الترخيص. ومن المقرر كذلك أن تقدير ما إذا كان الغير يعلم أو لا يعلم بالاتفاق المبرم بين صاحب الرخصة والمستثمر لها مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع باعتباره من المسائل الموضوعية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم مسؤولية

المطعون ضده الأول عن التزامات المؤسسة على سند من أن الثابت من الأوراق أن .... هو المستثمر للمؤسسة بموجب عقد استثمار مدته خمس سنوات اعتبارًا من ٢٠٠٨/٧/١ وأنه مسؤول مسؤولية كاملة عن التزاماتها وأنه إعمالاً لعقد الاستثمار المبرم بينه وبين المطعون ضده أصدر له الأخير وكالة له تبيح له إنجاز كافة المعاملات لدى الجهات الحكومية وغير الحكومية، وأن .... أقر أنه المسؤول وحده عن كامل التزامات وحقوق المؤسسة بما في ذلك الالتزامات موضوع الدعوى وأن المطعون ضده الأول صاحب الترخيص كان مجرد كفيل اسمي للرخصة دون أن تكون له أدنى علاقة بالمؤسسة. واستخلص الحكم علم الطاعنة بما تقدم من واقع أن المستثمر .... – المطعون ضده الثاني - هو من تعاقد معها وتسلم منها كافة المبالغ التي دفعتها – على نحو ما هو ثابت بصحيفة الإدخال - وأن ما تم من تنفيذ جزئي للعقد كان بمعرفته مباشرة دون أي دور للمطعون ضده الأول، وخلص الحكم من ذلك إلى أن القول بأن التعاقد مع المؤسسة تم باعتبار أن صاحبها من مواطني الدولة يكون لا سند له بعد أن ثبت أنه لم تكن له أية علاقة بالتعاقد موضوع الدعوى. وكان هذا الذي استخلصته محكمة الموضوع سائغًا ومستمدًا من أصوله الثابتة بأوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضائها، فإن تعييب الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٦٩)

(الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

إثبات " محررات عرفية ". " عبء الإثبات ". " إقرار ". " شهادة ". " شهود ". " تحقيق". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". ولاية "ولاية على النفس". " ولاية على المال ". نيابة " نيابة قانونية ". بطلان.

- إنكار الخصم المحتج عليه بمحرر عرفي. أثره : نقل عبء إثبات صدوره منه أو من سلفه على من يتمسك بالمحرر.

- إنكاره خطه أو إمضائه أو بصمته أو ختمه. وكان المحرر منتجاً في الدعوى. يوجب على المحكمة متى لم تكفِ وقائع الدعوى لتكوين عقيدتها. أن تأمر بإجراء التحقيق المناسب لإظهار الحقيقة سواء بالمضاهاة أو بسماع الشهود.

- تقدير ما إذا كان الطعن بالتزوير منتجاً في الدعوى أو غير منتج. موضوعي. ما دام سائغاً.

- الإقرار. ماهيته. وأثره ؟

- الإقرار القضائي . قد يكون شفوياً أمام القضاء وقد يكون كتابةً في مذكرة منه أثناء سير الدعوى. وهو بذلك حجية قاطعة على المقر. مثال.

- الإقرار الصادر في قضية أخرى. لا يعد إقراراً قضائياً ملزماً.

- اعتباره إقرار غير قضائي. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع لها أن تعتبره دليلاً كتابياً أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة. كما لها أن تأخذ به. ما دام تقديرها سائغاً. مثال.

- نيابة الوصي عن القاصر. نيابة قانونية. أثره : انصراف أثر تصرفه في مال القاصر إلى ذمة القاصر. مثال.

- حق القاصر عند بلوغه سن الرشد أن يتمسك ببطلان تصرف الوصي الذي أجراه وقت نقص أهليته. مثال.

لما كان من المقرر عملاً بالمادة ٢٣ من قانون الإثبات رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ أنه إذا أنكر الخصم المحتج عليه بمحرر عرفي صدوره منه فعلى خصمه إثبات صدوره منه أو من سلفه، كما تنص المادة ٢٤ من هذا القانون على إنه إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه وظل الخصم الآخر متمسكًا بالمحرر وكان المحرر منتجًا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين قناعة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع أمرت المحكمة بإجراء التحقيق بالطريقة التي تراها مؤدية إلى ظهور الحقيقة فلها التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما. وأن تقدير ما إذا كان الطعن بالتزوير منتجًا في الدعوى أو غير منتج فيها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان تقديرها قائمًا على ما له أصله في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. وكان الأصل في الإقرار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارًا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى إثبات ويحسم النزاع في شأنها، والإقرار القضائي يمكن أن يكون شفويًا يبديه الخصم من نفسه أمام القضاء أو يكون كتابة في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى وهو بهذه المثابة يعتبر حجة قاطعة على المقر. وكان من المقرر أن الإقرار الصادر في قضية أخرى لا يعد إقرارًا قضائيًا ملزمًا إلا أنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي عملاً بنص المادة ٢/٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ويكون خاضعًا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلاً مكتوبًا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة، كما أن لها ألا تأخذ به أصلاً ولا معقب على تقديرها في ذلك متى بُني على أسباب سائغة. وكان من المقرر أن نيابة الوصي عن القاصر نوع من أنواع النيابة القانونية، تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير، والغرض منها صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الوجوه التي تعود عليه بالمنفعة، إلا أنه يكون للقاصر وبعد بلوغه سن الرشد أن يتمسك ببطلان أي تصرف صدر من الوصي حال كونه من ناقصي الأهلية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى رفض طلب الطاعنين بتحقيق الطعن بالتزوير على الإقرارات المنسوبة إلى مورثهم لكونه غير منتج في الدعوى وقضى بتأييد الحكم الابتدائي استنادًا إلى ما قاله من أن الطاعنة .... حضرت بجلسة ١٩٩٩/١/٢٦ في القضية رقم ١٩٩٨/١٠٣ تركات وقررت في حضور محاميها أن

المرحوم/ .... كان يتقاضى أجرًا سنويًا عن شركتي .... وشركة .... (.........) وبالنسبة لشركة .... فهو كفيل لها بنسبة ٢٪ من قيمة العقود دون تحمل أية خسارة وأن الأجر السنوي للشركتين هو خمسون ألف درهم، وان الحكم الصادر في القضية رقم ١٩٩٨/١٠٣ تركات الصادر بجلسة ١٩٩٩/٢/١٦ أورد في أسبابه ومنطوقة مضمون ما تقدم، ويؤكد ذلك أن سندات القبض وإيصالات القبض والشيكات المرسلة إلى مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية لصالح الورثة مقابل إيجار الرخصة التجارية للشركة موضوع الدعوى خلال الفترة من ٢٠٠٠/٧/٤ وحتى ٢٠٠٩/٥/٢٤ وكل منها بمبلغ ٢٥٠٠٠ درهم تم تسليمها دون اعتراض من الورثة أو من مؤسسة زايد العليا. مما مفاده أن الحكم اعتد بحجية إقرار الطاعنة الأولى أمام قاضي التركات في مواجهة باقي الطاعنين مع أن إقرارها غير القضائي يعتبر حُجة عليها وحدها دون غيرها من الورثة الذين كانوا من القصر حينئذ ويحق لهم بعد أن بلغوا سن الرشد التمسك بالطعن بالتزوير على الإقرارات المنسوبة إلى مورثهم والتي تفيد أنه كان مجرد كفيل للشركة موضوع الدعوى لاسيما وأن سندات القبض وإيصالات القبض والشيكات المرسلة إلى مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية لصالح الورثة مقابل إيجار الرخصة التجارية للشركة إنما جاءت مترتبة على إقرار الطاعنة الأولى المشار إليه والذين تمسكوا بأنه كان وليد تدليس وغش وإقرارات مزورة، ومن ثم فإن طلبهم بتحقيق الطعن بالتزوير يكون جوهريًا إذ قد يتغير بنتيجته وجه الرأي في الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.

المحكمــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبرة حسابية للاطلاع على دفاتر وسجلات وميزانيات شركة .... للوكالات (.........) ذ.م.م وإلزام المطعون ضده تسليم ما تحت يده من مستندات وبيان إيرادات ومصروفات وأرباح الشركة منذ تأسيسها كمؤسسة ثم شركة تضامن ثم شركة ذات مسؤولية محدودة وحتى الانتهاء من التقرير وإلزام المطعون ضده أن يؤدي لتركة المرحوم .... رقم ١٩٩٨/١٠٣ ما هو مستحق لورثته شرعًا من أرباح الشركة، وبيانًا لذلك قالوا إن مورثهم أسس في تاريخ سابق على ١٩٩٤/١٠/١٠ مؤسسة تجارية مملوكة له بنسبة ١٠٠٪ باسم مؤسسة .... للوكالات

(.......) لمباشرة نشاط الوكالات التجارية وتمثيل شركات وخدمات حقول ومنشآت النفط والغاز البرية والبحرية، وأنه عهد إلى والد المطعون ضده بإدارة المؤسسة وتمثيلها أمام كافة الجهات، ثم تم تحويل المؤسسة إلى شركة تضامن بعد ضم شريكين صوريين للشركة هما .... و .... وإضافة اسميهما لرخصة الشركة المملوكة لوالدهم وحده وقد استمر والد المطعون ضده في إدارتها، وأنه في عام ٢٠٠١ قام الورثة بتعديل الشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة مع الشريكين الصوريين وتم توقيع ملحق عقد تعديل الشركة من جانب هيئة الرعاية الاجتماعية وشؤون القصر باعتبارها القائمة على إدارة أموال التركة، وتم تعيين مجلس مديرين مكون من شخصين لإدارة الشركة هما المطعون ضده ووالده، وأنه بوفاة الأخير قام المطعون ضده بالاستئثار بأموال الشركة وأصولها والتصرف فيها كمال وأخفى أموالها وجميع تعاقداتها وامتنع عن تزويد المدعين بالحسابات والميزانيات المدققة للوقوف على أرباح الشركة خلال السنوات الماضية واستولى لنفسه على حقوق أصحاب الشركة ويمهد لتهريب أموالها خارج البلاد ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنين ينعون بسببي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بالطعن بالتزوير على الإقرارات المنسوبة إلى مورثهم والتي تفيد أنه كان مجرد كفيل للشركة موضوع الدعوى وطلبوا إحالتها للمختبر الجنائي لمضاهاة التوقيعات الثابتة بها على توقيعات مورثهم إلا أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من أن الطعن بالتزوير غير منتج وأن المحكمة استندت في قضائها إلى مستندات أخرى مع أن تلك المستندات التي عول عليها الحكم بعضها مترتب على الإقرارات المزورة وبعضها الآخر غير صادر عن مورث الطاعنين. كما أن إقرار الطاعنة الأولى أمام قاضي التركات وقت أن كان باقي الطاعنين من القصر إنما كان وليد تدليس وغش وإقرارات مزورة وهو بهذه المثابة لا يلزمهم بعد أن بلغوا سن الرشد ويحق لهم التحري عن صحة مزاعم المطعون ضده، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر عملاً بالمادة ٢٣ من قانون الإثبات رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ أنه إذا أنكر الخصم المحتج عليه بمحرر عرفي صدوره منه فعلى خصمه إثبات صدوره منه أو من سلفه، كما تنص المادة ٢٤ من هذا القانون على إنه إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه وظل الخصم الآخر متمسكًا بالمحرر وكان المحرر منتجًا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين قناعة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع أمرت المحكمة بإجراء التحقيق بالطريقة التي تراها مؤدية إلى ظهور الحقيقة فلها التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما. وأن تقدير ما إذا كان الطعن بالتزوير منتجًا في الدعوى أو غير منتج فيها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان تقديرها قائمًا على ما له أصله في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. وكان الأصل في الإقرار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارًا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى إثبات ويحسم النزاع في شأنها، والإقرار القضائي يمكن أن يكون شفويًا يبديه الخصم من نفسه أمام القضاء أو يكون كتابة في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى وهو بهذه المثابة يعتبر حجة قاطعة على المقر. وكان من المقرر أن الإقرار الصادر في قضية أخرى لا يعد إقرارًا قضائيًا ملزمًا إلا أنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي عملاً بنص المادة ٣/٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ويكون خاضعًا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلاً مكتوبًا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة، كما أن لها ألا تأخذ به أصلاً ولا معقب على تقديرها في ذلك متى بُني على أسباب سائغة. وكان من المقرر أن نيابة الوصي عن القاصر نوع من أنواع النيابة القانونية، تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير، والغرض منها صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الوجوه التي تعود عليه بالمنفعة، إلا أنه يكون للقاصر وبعد بلوغه سن الرشد أن يتمسك ببطلان أي تصرف صدر من الوصي حال كونه من ناقصي الأهلية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى رفض طلب الطاعنين بتحقيق الطعن بالتزوير على الإقرارات المنسوبة إلى مورثهم لكونه غير منتج في الدعوى وقضى بتأييد الحكم الابتدائي استنادًا إلى ما قاله من أن الطاعنة .... حضرت بجلسة ١٩٩٩/١/٢٦ في القضية رقم ١٩٩٨/١٠٣

تركات وقررت في حضور محاميها أن المرحوم/ .... كان يتقاضى أجرًا سنويًا عن شركتي .... وشركة .... (..........) وبالنسبة لشركة .... فهو كفيل لها بنسبة ٢٪ من قيمة العقود دون تحمل أية خسارة وأن الأجر السنوي للشركتين هو خمسون ألف درهم، وان الحكم الصادر في القضية رقم ١٩٩٨/١٠٣ تركات الصادر بجلسة ١٩٩٩/٢/١٦ أورد في أسبابه ومنطوقة مضمون ما تقدم، ويؤكد ذلك أن سندات القبض وإيصالات القبض والشيكات المرسلة إلى مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية لصالح الورثة مقابل إيجار الرخصة التجارية للشركة موضوع الدعوى خلال الفترة من ٢٠٠٠/٧/٤ وحتى ٢٠٠٩/٥/٢٤ وكل منها بمبلغ ٢٥٠٠٠ درهم تم تسليمها دون اعتراض من الورثة أو من مؤسسة زايد العليا. مما مفاده أن الحكم اعتد بحجية إقرار الطاعنة الأولى أمام قاضي التركات في مواجهة باقي الطاعنين مع أن إقرارها غير القضائي يعتبر حُجة عليها وحدها دون غيرها من الورثة الذين كانوا من القصر حينئذ ويحق لهم بعد أن بلغوا سن الرشد التمسك بالطعن بالتزوير على الإقرارات المنسوبة إلى مورثهم والتي تفيد أنه كان مجرد كفيل للشركة موضوع الدعوى لاسيما وأن سندات القبض وإيصالات القبض والشيكات المرسلة إلى مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية لصالح الورثة مقابل إيجار الرخصة التجارية للشركة إنما جاءت مترتبة على إقرار الطاعنة الأولى المشار إليه والذين تمسكوا بأنه كان وليد تدليس وغش وإقرارات مزورة، ومن ثم فإن طلبهم بتحقيق الطعن بالتزوير يكون جوهريًا إذ قد يتغير بنتيجته وجه الرأي في الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عــمــران .

(٧٠)

(الطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

إثبات " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره ".

- إغفال الحكم الرد على دفاع جوهري للخصوم وارداً على تقرير الخبير الذي أخذت به المحكمة. مؤداه: قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال لتسبيب معيب.

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولاً على أسبابه الا ان شرط ذلك ان تكون النتيجة التي خلص اليها تقرير الخبير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق ، وانه اذا اعتد الحكم بهذا التقرير برغم الاعتراضات الموجهة اليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعاً جوهرياً لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص اليها ، فإذا ما أغفل الحكم الرد على تلك الاعتراضات فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب ٠ لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الخبير لم يحتسب قيمة الكفالة المصرفية وقيمتها ١٢٠ الف درهم والتي قام بنك الخليج الأول بتسييلها بناء على طلب هيئة قروض المساكن الخاصة بالمواطنين ، وقدمت تدليلاً على ذلك كتاب البنك المؤرخ ٣/١٣/ ٢٠٠٧ والمرسل بالفاكس الى الطاعنة ، كما تمسكت ان الخبير لم يحتسب لصالحها قيمة التشوينات الموجودة بالموقع وقت سحب المقاولة منها والتي تضمنها محضر الجرد المؤرخ ١/٤/ ٢٠٠٧ والموقع عليه من مهندس هيئة قروض المساكن الخاصة بالمواطنين والاستشاري ومهندس الطاعنة والذي أثبت أنه يوجد بالموقع ٥ فريمات خشبية وكمية من السيراميك وكمية من الأخشاب والجاكات حديد (٧ طن) أقطار مختلفة وعدد تسع سخانات مياه ، كما أثبت بذلك المحضر ان أعمال النجارة على المالك وقد أرفق الخبير صورة من محضر الجرد بتقريره إلا أنه لم يقم باحتساب قيمتها ولم يبين سبب ذلك ، وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعاً

جوهريا لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص اليها ، فإذا ما أغفل الحكم الرد على هذه الاعتراضات وأخذ برأي الخبير الذي خلص اليه في تقريره، ورتب عليه قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المقضي به مجتزئا القول بأنها لم تقدم الدليل على تسييل الكفالة البنكية وأنه قول مرسل ولم يرد ايجابا أو سلبا على ما تمسكت به بالنسبة للتشوينات وأعمال النجارة ، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدي له مبلغ ٨٠٠، ٥٠٤، ٨ درهم تعويضاً عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية من جراء تأخرها في التنفيذ والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام٠ على سند أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ٢٠/٨/ ٢٠٠٥ اتفق معها على تنفيذ جميع الأعمال الانشائية والاعتيادية والصحية والكهربائية لفيلا سكنية على قطعة الأرض رقم ١١٥ مدينة محمد بن زايد السكنية مقابل مبلغ ٠٠٠، ٢٥٠، ١ درهم على ان يتم التنفيذ في مدة أقصاها ١٤ شهراً تبدأ من تاريخ ٣٠/١٠/ ٢٠٠٥ ، وبتاريخ ٢٢/١٠/ ٢٠٠٥ تم تعديل قيمة المقاولة الى ٠٠٠، ٢٠٠، ١ درهم واشترط غرامة تأخير بنسبة ١٠٪ من قيمة المقاولة ، إلا أنها تقاعست عن تنفيذ التزاماتها المحددة بالعقد رغم التنبيه عليها أكثر من مرة ، وان ما نفذته من أعمال غير مطابق للمواصفات مما حدا به الى سحب الأعمال منها وتكليف مقاول آخر باستكمال الأعمال ، وقد ترتبت على ذلك أضرار حاقت به مما حدا به الى اقامة الدعوى٠ ومحكمة أول درجة بعد ان ندبت خبيراً قدم تقريره حكمت بالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٤١٥١١٥ درهم والفائدة التأخيرية بنسبة ٩٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٩ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٥٦٤ لسنة ٢٠١٠ استئناف ابوظبي، وبتاريخ ١٠/١٠/ ٢٠١٠ قضت المحكمة برفض الاستئناف رقم ٥٦٤ لسنة ٢٠١٠ وفي الاستئناف رقم ٥٢٩ لسنة ٢٠١٠ بتعديل الحكم المستأنف بالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٦٣٧٦٩ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ٠ طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ، ذلك أنها تمسكت بأن الخبير المنتدب لم يحتسب مبلغ ١٢٠ الف درهم قيمة الكفالة البنكية والتي قام بنك الخليج الأول بتسييلها لصالح المشروع بعد سحب العمل منها ، كما لم يحتسب قيمة الأعمال الخشبية والتي تقع على عاتق المالك ، وكذلك قيمة التشوينات التي كانت بداخل الموقع ، والمبينة بمحضر جرد الأعمال الذي أجري بواسطة هيئة القروض والاستشاري بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٠ وإذ أقام الحكم قضاءه على أنه لم يثبت تسييل الكفالة برغم تقديم الدليل على ذلك ، كما لم يرد ايجابا أو سلباً بالنسبة لعدم احتساب الخبير قيمة الأعمال الخشبية والتشوينات فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولاً على أسبابه الا ان شرط ذلك ان تكون النتيجة التي خلص اليها تقرير الخبير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق ، وانه اذا اعتد الحكم بهذا التقرير برغم الاعتراضات الموجهة اليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعاً جوهرياً لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص اليها ، فإذا ما أغفل الحكم الرد على تلك الاعتراضات فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب . لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الخبير لم يحتسب قيمة الكفالة المصرفية وقيمتها ١٢٠ الف درهم والتي قام بنك الخليج الأول بتسييلها بناء على طلب هيئة قروض المساكن الخاصة بالمواطنين ، وقدمت تدليلاً على ذلك كتاب البنك المؤرخ ٢٠٠٧/٣/١٣ والمرسل بالفاكس الى الطاعنة ، كما تمسكت ان الخبير لم يحتسب لصالحها قيمة التشوينات الموجودة بالموقع وقت سحب المقاولة منها والتي تضمنها محضر الجرد المؤرخ ٢٠٠٧/١/٤ والموقع عليه من مهندس هيئة قروض المساكن الخاصة بالمواطنين والاستشاري ومهندس الطاعنة والذي أثبت أنه يوجد بالموقع ٥ فريمات خشبية وكمية من السيراميك وكمية من الأخشاب والجاكات حديد (٧ طن) أقطار مختلفة وعدد تسع سخانات مياه ، كما أثبت بذلك المحضر ان أعمال النجارة على المالك وقد أرفق الخبير صورة من محضر الجرد بتقريره إلا أنه لم يقم باحتساب قيمتها ولم يبين سبب ذلك ، وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعاً جوهريا لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص اليها، فإذا ما أغفل الحكم الرد على هذه الاعتراضات وأخذ برأي الخبير الذي خلص اليه في تقريره ، ورتب عليه قضاءه بالزام

الطاعنة بالمبلغ المقضي به مجتزئا القول بأنها لم تقدم الدليل على تسييل الكفالة البنكية وأنه قول مرسل ولم يرد ايجابا أو سلبا على ما تمسكت به بالنسبة للتشوينات وأعمال النجارة ، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .



جلسة ٢٠١١/٣/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـــرار خـــريـــس .

(٧١)

(الطعنان رقما ٤٩٧، ٥٧٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) قضاء مستعجل. دعوى " دعوى إثبات حالة ". اختصاص " اختصاص نوعي ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- اختصاص القضاء المستعجل بدعوى إثبات الحالة. متى توافر فيها شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. وكانت الغاية منها إثبات دليل يخشى زواله. مثال. بشأن طلب ندب خبير لفحص حالة التربة.

٢) إثبات " خبرة ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان. نظام عام.

- وجوب تحرير الخبير محضراً بأعماله يشتمل على بيان بحضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقع عليه منهم. ما لم يكن لديهم مانع من ذلك يذكر في المحضر. وبيان الأعمال التي قام بها تفصيلاً وأقوال الأشخاص الذين سمعهم. أساس ذلك؟

- وقوع عيب في الإجراءات التالية لدعوة الخصوم أو نقص جوهري لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء. أثره: بطلان الإجراء. أساس ذلك ؟

- عدم وقوع البطلان إلا في المسائل التي يتعلق فيها بالنظام العام. إلا إذا تحققت الغاية منه فلا يقع البطلان رغم النص عليه. أساس ذلك ؟

- زوال البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً. مثال.

٣) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها ".

- الدفاع الجوهري. وجوب إيراده والرد عليه بما يقسطه . مخالفة ذلك : قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

١ - لما كان من المقرر ان دعوى اثبات الحالة يختص بها القضاء المستعجل متى توافر فيها شرط الاستعجال وكان المطلوب فيها اجراء وقتيا لا يمس أصل الحق وكانت الغاية منها اثبات دليل يخش زواله ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها أقامت دعواها بطلب ندب خبير لفحص حالة التربة وما بها من فراغات وكانت حالة التربة من الأمور المتغيرة غير المستقرة بما يتوازن لها شروط الاستعجال وكان المطلوب فيها اجراء وقتها لا يمس أصل الحق ومن ثم فان طلب ندب خبير لفحص التربة واثبات حالتها ومدى صلاحيتها لاقامة البناء محل الاتفاق عليها من الأمور المستعجلة التي يختص بها القاضي المستعجل واذ خلص الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الى هذا النظر فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون ولا ينال من ذلك قول الطاعن بانه تم فسخ عقد المقاولة من جانبه فأصبح طلب ندب خبير غير ذي جدوى ذلك ان الثابت من مذكرة دفاع المطعون ضدها المقدمة في الاستئناف رقم ٢٠٠٩/١١٠٢ مستعجل المقدمة بجلسة ٢٠١٠/١/١٨ انها اعترضت على فسخ عقد المقاولة من جانب واحد هو جانب الطاعن وانها لم تقر بالفسخ وتنازع فيه الأمر الذي يضحي معه النعي علي غير أساس.

٢ - لما كانت المادة ٨٣ من قانون الاثبات الاتحادي أوجبت على الخبير ان يعد محضراً بأعماله يشتمل علي بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعه ما لم يكن لديهم مانع من التوقيع فيذكر سبب ذلك في المحضر وبيان الأعمال التي قام بها الخبير تفصيلاً وأقوال الأشخاص الذين ؟؟ وانع عملاً بالمادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية والتجارية فانه اذا شاب الاجراءات التالية لدعوة الخصوم عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء فان الاجراء يكون باطلاً كما لا يحكم بالبطلان في غير الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام_ رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء ويزول البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو ضمنا. لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الطرفين على ان تقرير مختبر الدانة خلا من محاضر الأعمال التي قام بها المختبر للوصول الى النتيجة التي توصل اليها وكانت محاضر الأعمال بعجز المحكمة عن مراقبة مدى سلامة الأسس التي بنى عليها التقرير وبالتالي سلامة النتائج التي توصل اليها ولا يغني عن ذلك ما يشتبه الخبر من حضور لأطراف الدعوى اذ لا يتحقق الغرض من الاجراء لان محاضر الأعمال ليست قاصرة على حضور أطراف الدعوى وانما كيفية الحصول الحصول على عينات من التربة وكيفية التوصل الى نوعيتها وعلاج عيوبها واقتراح الحلول المناسبة لظروف التربة واختيار

الأسلوب الأمثل لوضع أساس البناء وهي أمور لا يتحقق الغرض منها لمجرد اثبات حضور طرفي الدعوى أو ممثليهم واذ خلا التقرير من تلك المحاضر فانه يكون باطلا واذ خلص الحكم المطعون فيه الى هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا ينال من ذلك عدم النص في المادة ٨٣من قانون الاثبات البطلان جزاء تلك المخالفة ذلك ان النص في المادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية ان الاجراء يكون باطلاً اذا نص القانون صراحة على ذلك أو اذا شابه عيب أو نقض جوهري لم تتحقق سببية الغاية من الجراء ، واذ خلصت المحكمة الى ان خلو تقرير الخبير من محاضر الأعمال هو نقص جوهري لم تتحقق الغاية منه لمجرد اثبات حضور طرفي الدعوى على النحو السابق ذكره الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس.

٣ - لم كان من المقرر انه اذا تمسك الخصم بدفاع جوهري فانه يتعين على محكمة الموضوع تمحيصه والرد عليه. اغفال المحكمة تحقيق هذا الدفاع يعيب حكمها بالقصور المبطل في أسبابه الواقعية. لما كان ذلك وكانت الدعوى هي دعوى اثبات حالة بطلب ندب خبير لفحص التربة واثبات حالتها واذ كانت المحكمة انتهت الى بطلان تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وكانت الطاعنة تمسكت بندب خبير آخر لاثبات حالة التربة واذ اقتصر الحكم على بطلان تقرير الخبير للعيب الذي انطوى عليه هذا التقرير وفق ما سلف بيانه عند الرد على الوجه الأول ودون ان تستجيب لطلب الطاعنة بندب خبير آخر متخصص في أعمال فحص التربة فانه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه نقضا جزئياً لعدم الاستجابة لندب خبير آخر ودون ان يعد ذلك اغفال للفعل في بعض الطلبات لان الدعوى أصلاً هي دعوى اثبات حالة وان كل المطلوب فيها هو ندب خبير وان بطلان عمل الخبير لا يمنع المحكمة من ندب خبير آخر دون طلب جديد.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان الطاعنة في الطعن الأول أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٩/٩٩ مستعجل ابوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبير وبصفه مستعجلة بندب أحد المختبرات الفنية المتخصصة في فحص التربة لتحديد مدى صلاحية تربة قطعة الأساس رقم (٤٠/ ٦٤) منطقة غرب ١٠ ابوظبي لاقامة المبنى الموصوف بعقد المقاولة وفقا لمخططات الأساسات الصادرة من الاستشاري وبيان مدى الحاجة الى تعديلها لتتناسب مع خواص

التربة بما يحقق سلامة المبنى وذلك بعد اجراء المعاينة والفحوصات واعداد تقرير مفصل. وقالت شرحاً لدعواها انه بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٦ أبرم المطعون ضده مع الطاعنة عقداً بموجبه اسند اليها انجاز وصيانة بناية تجارية مكونه من أربع طوابق سفلية وأرضي وميزانين وعشرين طابقاً متكرراً بالاضافة لطابق السطح ؟؟ على تلك القطعة وعين المطعون ضده هيبرجر للهندسة استشاريا له والتزمت الطاعنة بالأعمال موضوع العقد وفقا للمخططات والشروط الموقع عليها من الطاعنة والتي وصفها الاستشاري ومنها المخططات المتعلقة بأعمال الأساسات ونوعية حصرية وكذلك فحص التربة وأودع المركز العربي للدراسات الهندسية نتيجة تقريره انتهى فيه الى وجود فجوات بالتربة على منسوب التأسيس وأوصى بعمل حقن للتربة واختبارها بعد الحق الدراسة مدى صلاحيتها لتنفيذ أساسات حصرية أو تنفيذ أساسات بنوعية خوازيف . وبتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢١ تقرر في اجتماع بان الطاعنة يمكنها البدء في الحفر لتنفيذ أساسات حصرية تحفظت الطاعنة عليه لعدم حضورها الاجتماع وتفاجأت الطاعنة بموجود فجوة في المكان المخصص لبئر المصعد وتم تصوير المكان. وبتاريخ ٢٠٠٩/١/١١ أرسلت اسبيلترا جبوبتك كتابا للطاعنة أفادتها بأنها انتهت من أعمال حفر التربة واختيارها بعد الحفر وانه لا مانع من متابعة الطاعنة لأعمال الأساسات بطريقة حصرية. وانه بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٣ اكتشفت الطاعنة وجود فجوه تم حقنها ١٨٧ كيس اسمنت وتحفظت الطاعنة على ما تم تنفيذه من أعمال حقن التربة ونتائج الاختبارات وطلبت من البلدية دراسة الموقف والاجراءات المطلوبة اتخاذها وقامت الطاعنة بتكليف اديسل بفحص التربة والاستنتاجات التي تمت بالتربة انتهت الى ان الطريقة التي تمت بها تنفيذ أعمال حفر التربة لم تحقق النتائج المرجوة منها بملء جميع الفراغات وان سطح الأرض غير صالح للتأسيس بعد اكتشاف فجوات عقب انتهاء أعمال الحقن الا ان المطعون ضده عزل الاستشاري هيبرجر للهندسة وعين بدلا منه اتحاد الاستشاريين استشاريا جديداً للمشروع وقدم مخططات للبلدية بعد خوازيق أقل من الاستشاري السابق مما يشكل خطورة على سلامة المبنى حال تنفيذ الأساسات وفقا لذلك قد يؤدي الى انهيار المبنى وان الطاعنة تطلب اثبات الحالة.

ندب المحكمة احد المخبرات المختصة في مجال التربة يختاره طرفي الدعوى كتابة.

قدم وكيل المطعون ضده صحيفة دعوى متقابلة طلب فيها ندب خبير هندسي لمعاينة المشروع واثبات حالته وحصر الأعمال التي قامت بها الطاعنة. وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩ ندبت المحكمة خبيراً هندسياً مدنيا متخصصاً في أعمال البناء والتشييد. أودع الخبير

تقريره في الدعوى المتقابلة انتهى فيه الى انه تبين بعد المعاينة ان الطاعنة قامت بأعمال قبل البدء في التنفيذ شملت ازالة أشجار ونقل خطوط خزانات وأعمال حماية كابلات كما قامت بأعمال تحضيرية شملت استخراج تراخيص وتنسيق مع مقاولي الباطن والوردين وان قيمة الأعمال التي تم تنفيذها بالموقع (١٧٧٩١٣٦٤,٩٥) درهم وان المعدات والموارد المشونه بالموقع (٧٧٠٤١٥) درهم وانه طبقا للمستندات والمعاينة على الطبيعة فانه يتم اعمال حقن التربة بالمونة الاسمنتية بمعرفة مقاول باطن متخصص هي شركة سبيكترا جيوتك وان قيمة تلك الأعمال ٢٠٥٤٦٦٥ درهم وان الخبرة لا يمكنها من المعاينة الظاهرية لتربة المشروع الوقوف على مدى صلاحيتها لتحمل أعمال المشروع وفق أساسات حصيرية مرتكزة على ٦٤ خازوق أو غمرها لانه يلزم تحديد ذلك بالاستعانة بأحد المختبرات في مجال أبحاث التربة واجراء التجارب الموقعية والمعملية ولا يمكن للخبرة بيان ما اذا كانت الطاعنة تأخرت في التنفيذ من عدمه وان قيمة الأعمال المتبقية للمشروع دون تنفيذ (١٤٠٦٤١٥٤٠,٢٥) درهم ويلزم لانجازها ١٨ شهراً وأودع المختبر المنتدب تقريره انتهى فيه الى انه لتحقيق كامل عوامل السلامة والأمان فان خيار أساسات الخوازيق لكامل أرض المبنى هو الحل الأمثل والأنسب للمبنى وان المختبر يرى عدم صلاحية استعمال الأساسات الحصرية نظراً لطبيعة التربة ، وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٢ قضت محكمة أول درجة . ١- في الدعوى الأصلية ببطلان تقرير مختبر الدانة المرفق ٢- وفي الدعوى المتقابلة بانتهاء الدعوى. استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئنافين رقمي ٢٠٠٩/٧٦٩ ٢٠٠٩/١١٨٥ كما استانفه المطعون المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/١١٠٢ وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة الطاعنة دار الإنشاءات للمقاولات العامة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/٤٩٧ نقض مدني ابوظبي كما طعن ضد حمدان مسلم المزروعي في ذات الحكم بالطعن رقم ٢٠١٠/٥٧٥ وقدم المطعون ضده في الطعن الأول مذكرة بالرد طلب في ختامها رفض الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

<u>أولا: الطعن رقم ٢٠١٠/٥٧٥</u> حيث ان الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول بان طلب المطعون ضدها ندب خبير لفحص التربة وكان ندب أحد المختبرات لفحص التربة هو نزاع موضوعي يمس أصل الحق ولا تنطبق عليه صفة الاستعجال مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل وان الالتزام بفحص التربة احد الالتزامات التعاقدية التي

تقع على المطعون ضدها، وان مما يؤكد ان النزاع موضوعي اقامة المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٠٠٩/٥١١ المضمومة الى الدعوى رقم ٢٠٠٩/٢٢٢ أمام قاضي الموضوع كما ان عقد المقاولة تم فسخه وأصبحت العلاقة منتهية وان الدعوى رقم ٢٠٠٩/٥١١ مطالبة بالتعويض نتيجة الفسخ العقد وهو ما يفيد إقرارها بالفسخ وأصبح ندب احد المختبرات لفحص التربة عديم الجدوى واذ خالف الحكم هذا النظر فان يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر ان دعوى اثبات الحالة يختص بها القضاء المستعجل متى توافر فيها شرط الاستعجال وكان المطلوب فيها اجراء وقتيا لا يمس أصل الحق وكانت الغاية منها اثبات دليل يخش زواله ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها أقامت دعواها بطلب ندب خبير لفحص حالة التربة وما بها من فراغات وكانت حالة التربة من الأمور المتغيرة غير المستقرة بما يتوازن لها شروط الاستعجال وكان المطلوب فيها اجراء وقتها لا يمس أصل الحق ومن ثم فان طلب ندب خبير لفحص التربة واثبات حالتها ومدى صلاحيتها لاقامة البناء محل الاتفاق عليها من الأمور المستعجلة التي يختص بها القاضي المستعجل واذ خلص الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الى هذا النظر فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون ولا ينال من ذلك قول الطاعن بانه تم فسخ عقد المقاولة من جانبه فأصبح طلب ندب خبير غير ذي جدوى ذلك ان الثابت من مذكرة دفاع المطعون ضدها المقدمة في الاستئناف رقم ٢٠٠٩/١١٠٢ مستعجل المقدمة بجلسة ٢٠١٠/١/١٨ انها اعترضت على فسخ عقد المقاولة من جانب واحد هو جانب الطاعن وانها لم تقر بالفسخ وتنازع فيه الأمر الذي يضحي معه النعي علي غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانيا: الطعن رقم ٢٠٠٩/٤٩٧ حيث ان الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور والاخلال بحق الدفاع وفي بيان الوجه الأول تقول بان الخبير أخطر طرفي الدعوى بانتدابه وطلب تزويره بالمستندات وحدد موعد الانتقال للمعاينة والبدء في أعمال الفحوصات الخاصة بالتربة وان الخطاب المؤرخ ٢٠٠٩/١٠/٢٢ المرفق بالتقرير يؤكد على اجتماع الخبير مع ممثلي طرف الدعوى بالموقع يوم ٢٠٠٩/٢/٢٨ كما أشار الخبير في مقدمة تقرير الى الاجتماعات التي عقدها مع ممثلي الطرفين وأسماء الأشخاص الذين حضروا هذه الاجتماعات ودون الخبير ما دار في الاجتماعات وهي أمور تتحقق بها الغاية من تحرير محاضر

الأعمال التي وردت بنص المادة ٨٣ من قانون الاثبات واذ قضى الحكم ببطلان تقرير الخبير لخلوه من محاضر الأعمال رغم تحقق الغرض والغاية من هذا الاجراء فانه يكون معيباً ومن جهة أخرى فان المادة ٨٣ سالف الذكر لم ترتب البطلان على مخالفتها وان المختبر الفني ليس جهة خبرة بالمعنى المفهوم لكنه جهة فنية لفحص التربة ومدى صلاحيتها لاقامة أساسات حصرية عليها أو أساسات بنوعية الخوزيف وهي مسألة فنية لا يحتاج الى حضور الخصوم واذ قضى الحكم ببطلان تقرير الخبير لعدم تحرير يحاضر بالأعمال يكون معيباً بما يستوجب نقضه. وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المادة ٨٣ من قانون الاثبات الاتحادي أوجبت على الخبير ان يعد محضراً بأعماله يشتمل علي بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعه ما لم يكن لديهم مانع من التوقيع فيذكر سبب ذلك في المحضر وبيان الأعمال التي قام بها الخبير تفصيلاً وأقوال الأشخاص الذين ؟؟ وانع عملاً بالمادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية والتجارية فانه اذا شاب الاجراءات التالية لدعوة الخصوم عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء فان الاجراء يكون باطلاً كما لا يحكم بالبطلان في غير الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام_ رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء ويزول البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو ضمنا. لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الطرفين على ان تقرير مختبر الدانة خلا من محاضر الأعمال التي قام بها المختبر للوصول الى النتيجة التي توصل اليها وكانت محاضر الأعمال بعجز المحكمة عن مراقبة مدى سلامة الأسس التي بنى عليها التقرير وبالتالي سلامة النتائج التي توصل اليها ولا يغني عن ذلك ما يشتبه الخبر من حضور لأطراف الدعوى اذ لا يتحقق الغرض من الاجراء لان محاضر الأعمال ليست قاصرة على حضور أطراف الدعوى وانما كيفية الحصول الحصول على عينات من التربة وكيفية التوصل الى نوعيتها وعلاج عيوبها واقتراح الحلول المناسبة لظروف التربة واختيار الأسلوب الأمثل لوضع أساس البناء وهي أمور لا يتحقق الغرض منها لمجرد اثبات حضور طرفي الدعوى أو ممثليهم واذ خلا التقرير من تلك المحاضر فانه يكون باطلا واذ خلص الحكم المطعون فيه الى هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا ينال من ذلك عدم النص في المادة ٨٣من قانون الاثبات البطلان جزاء تلك المخالفة ذلك ان النص في المادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية ان الاجراء يكون باطلاً اذا نص القانون صراحة على ذلك أو اذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق سببية الغاية من الجراء ، واذ خلصت المحكمة الى ان خلو تقرير الخبير من محاضر الأعمال

هو نقص جوهري لم تتحقق الغاية منه لمجرد اثبات حضور طرفي الدعوى على النحو السابق ذكره الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس. وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول بانها طلبت أمام محكمة الاستئناف الغاء الحكم المستأنف وندب مختبر آخر متخصص في فحص التربة لتحقيق عناصر الدعوى الأصلية المقامة منها الا ان محكمة الاستئناف التفتت عن الطلب ايراداً ورداً واقتصرت على تأييد الحكم المستأنف ببطلان تقرير الخبير دون ان تندب خبيراً آخراً الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان المقرر انه اذا تمسك الخصم بدفاع جوهري فانه يتعين على محكمة الموضوع تمحيصه والرد عليه. اغفال المحكمة تحقيق هذا الدفاع يعيب حكمها بالقصور المبطل في أسبابه الواقعية. لما كان ذلك وكانت الدعوى هي دعوى اثبات حالة بطلب ندب خبير لفحص التربة واثبات حالتها واذ كانت المحكمة انتهت الى بطلان تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وكانت الطاعنة تمسكت بندب خبير آخر لاثبات حالة التربة واذ اقتصر الحكم على بطلان تقرير الخبير للعيب الذي انطوى عليه هذا التقرير وفق ما سلف بيانه عند الرد على الوجه الأول ودون ان تستجيب لطلب الطاعنة بندب خبير آخر متخصص في أعمال فحص التربة فانه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه نقضا جزئياً لعدم الاستجابة لندب خبير آخر ودون ان يعد ذلك اغفال للفعل في بعض الطلبات لان الدعوى أصلاً هي دعوى اثبات حالة وان كل المطلوب فيها هو ندب خبير وان بطلان عمل الخبير لا يمنع المحكمة من ندب خبير آخر دون طلب جديد.



جلسة ٢٠/٣/٢٠١١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـــرار خــريـــس .

(٧٢)

(الطعنان رقما ٩٨١، ٩٣٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) غرفة التجارة والصناعة. مؤسسات " مؤسسات عامة "" مؤسسات خاصة ". عمال. موظفون عموميون. قانون " القانون الواجب التطبيق ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- غرفة التجارة والصناعة. من أشخاص القانون الخاص. مؤدى ذلك : قراراتها ليست قرارات إدارية وموظفوها يخضعون لأحكام قانون العمل الاتحادي. أساس ذلك ؟

٢) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- وجه النعي وجوب تحديده ووضوحه. مخالفة ذلك . مؤداه : عدم القبول.

٣) إنذار. فصل تعسفي. إجراءات " إجراءات فصل العامل ". عمال. قانون " تطبيقه ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها". تعويض.

- الحكم بتعويض العامل عن فصله من العمل فصلاً تعسفياً لعدم تحرير محضر بالإجراءات التي اتخذت معه عملاً بأحكام قانون العمل قبل فصله. صحيح. ولو كانت الجهة صاحبة العمل قد أنذرته وحققت معه فعلاً. أساس ذلك ؟

١ - لما كان من المقرر بموجب الفتوى الصادرة عن ادارة الفتوى والتشريع ان غرف التجارة والصناعة بالدولة بصفة عامة، وان كانت مؤسسات ذات نفع عام فهي لا تعتبر مؤسسات عامة من أشخاص القانون العام ، لكونها لا تدير مرفقا عاماً وانما

تعتبر مؤسسات خاصة من أشخاص القانون الخاص والعاملون بها يخضعون لقانون العمل الاتحادي رقم ٢٠٠٨/٨ ، وقراراتها ليست قرارات ادارية.

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه والذي أعتبر ان المطعون ضدها غرفة تجارة وصناعة ابوظبي مؤسسة خاصة تابعة لأشخاص القانون الخاص والعاملون بها يخضعون لقانون العمل وليس لقانون الخدمة المدنية وقضى برفض طلب الغاء قرار فصل الطاعن من الخدمة وطلب عودته الى عمله بعلة " ان قرار الفصل من الخدمة ليس قراراً ادراياً صادراً من مؤسسة عامة حتى يكون محلاً للطعن بالالغاء وانما هو قرار بانهاء عقد عمل غير محدد المدة تجيز المادة ١١٣ من قانون العمل للمطعون ضدها غرفة تجارة وصناعة ابوظبي اتخاذه في حق الطاعن" فان الحكم المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي متبنياً أسبابه يكون قد طبق على الدعوى الفتوى المشار اليها أعلاه ، وهي نفسها الفتوى التي اعتمدتها محكمة النقض بأبوظبي في السابقة المستدل بها. والتزم بذلك صحيح القانون ، وفي ذلك رد على ما أثاره الطاعن من دفوع حول كون جزء من غرفة التجارة والصناعة شبه عمومي وحول تعسفها في فصله من العمل مما يضحي معه النعي برمته على غير أساس.

٢ –عدم قبول ذلك النعي لأنه مجرد سرد للواقع الذي لا يقبل التمسك به أمام محكمة النقض ومن جهة أخرى ما أثير به لا يتضمن أي نعي على الحكم المطعون فيه مما يضحي معه بوجهيه غير مقبول.

٣ - متى كان يحق بموجب المادة ١١٣ من قانون العمل لأي أحد من الطرفين ان ينهي بارادته المنفردة عقد العمل غير المحدد المدة بشرط التقيد بأحكام القانون المتعلقة بالانذار وبالأسباب المقبولة لأنهاء العقد دون تعسف وكانت المادة ١١٠ من قانون العمل تنص على انه لا يجوز لصاحب العمل ان يوقع على العامل اية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادتين ١٠٢و١٢٠ من قانون العمل ومنها عقوبة الفعل من الخدمة الا بعد ابلاغه ما هو منسوب اليه وسماع أقواله والتحقيق معه واثبات ذلك في محضر يؤشر بالعقوبة المقترحة وان الاجراء يكون عملاً بالمادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية باطلاً اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تحقق بسببه الغاية من الاجراء.

ولما كان ذلك ، وكانت الطاعنة حسب الثابت من المستندات التي أدت بها ومنها كتاب انهاء الخدمة المؤرخة في ٢٠٠٩/١١/٢ انها فصلت المطعون ضده من الخدمة لديها بسبب مخالفة تعليمات رؤسائه المباشرين وسوء التصرف والامتناع عن أداء العمل

بعدما ما أنذرته بالمخالفات المنسوبة اليه ونبهته الى عدم تكرارها وفقاً لمقتضيات المادة ١٢٠ من قانون العمل وحولته الى مجلس التأديب للتحقيق معه وكان المطعون ضده لا ينكر ذلك الا انها اتخذت هذه الاجراءات دون ان تحرر بها محضراً يؤشر بالعقوبة المقترحة تمهيداً لفصل المطعون ضده من الخدمة ولما كانت الغاية من تحرير المحضر هي ضمان ان يتم فصل العامل من الخدمة بالطريق الذي رسمه القانون وبدون تعسف وان الاجراء الذي يقرره القانون يكون عملاً بالمادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية ، باطلاً اذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . فان الحكم المطعون لما أيد الحكم الابتدائي لأسبابه التي انتهى فيها الى ان فصل المطعون ضده من الخدمة كان فصلاً تعسفياً لكون الطاعنة وان أنذرته بالمخالفات التي نسبتها اليه وهي مخالفات تخص سير العمل كما حددها الانذار بانهاء الخدمة ونبهته الى عدم تكرارها فانها لم تحرر محضراً بما اتخذته من اجراءات يؤشر بالعقوبة المقترحة يكون ذلك الحكم قد طبق مقتضيات المادة ١١٠ من قانون العمل تطبيقاً سليماً والتزم بذلك صحيح القانون وفي ذلك رد على ما أثارته الطاعنة من كون الفعل تم بدون تعسف مما يضحي معه النعي برمته على غير أساس ويتعين لما تقدم رفض الطعن.

المحكمــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/١٤ على أساس انه عمل لدى المدعى عليها الأولى – الطاعنة أيضاً. منذ ١٩٩٩، وانه بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢ أصدر المدعي عليه الثاني المدير العام للمدعى عليها الأولى قرارا بفصله من العمل دون اتباع الاجراءات المقررة بقانون الخدمة المطبق على العاملين بغرفة تجارة وصناعة أبوظبي المدعى عليها الأولى. وقد تظلم من هذا القرار لدى المدعى عليه الثالث رئيس مجلس ادارة المدعى عليها الأولى، ولم يبت في تظلمه. ثم صحح دعواه مضيفاً بانه قدم شكاية لدائرة العمل من أجل ارجاعه للعمل مع تعويضه عن فصله عن العمل تعسفياً ، لكن لم تتم تسوية النزاع ودياً لذلك فانه يطلب الغاء قرار الفصل وارجاعه لعمله كمدير اداري وترقيته الى مدير تنفيذي والزام المدعى عليهم بان يؤدوا بالتضامن مليوني درهم تعويضاً عما لحقه من ضرر مادي وأدبي بسبب الفصل من العمل واجراء حجز على أموال المدعى عليها الأولى.

وأجابت المدعى عليها غرفة تجارة وصناعة ابوظبي بانها من أشخاص القانون الخاص وعلاقتها بالمدعى بحكمها قانون العمل وانها فصلته من العمل لأسباب مشروعه مبينة في كتاب انهاء الخدمة واحالته الى المعاش بعدما حققت معه وأنذرته بتقويم سلوكه وسلمته كافة مستحقاته.

وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩ قضت ابتدائية ابوظبي بعدم الاختصاص لنظر الحجز والزام المدعى عليها الأولى بان تؤدي للمدعي تعويضاً عن الفصل التعسفي مبلغ ٢٣٠٤٠٠ درهم بواقع شهرين وبرفض باقي الطلبات بعلل منها " ان علاقة المدعى عليها الأولى بالعاملين لديها تخضع لقانون العمل وليس لقانون الخدمة وان فصلها للمدعي من عمل كان تعسفياً لعدم التزامها بتحرير محضر قانوني يتضمن العقوبة المقترحة قبل الاقدام عن فصله من العمل وفق ما تقرره المادة ١١٠ من قانون العمل ".

استأنف الطرفان هذا الحكم تحت رقم ٥٥٥ ورقم ٢٠١٠/٥٥٨ فأيدته محكمة الاستئناف بنفس الأسباب التي بنى عليها قضاءه.

فطعن الطرفان معا بالنقض في هذا الحكم بالنقض الماثل ، وقدمت المدعى عليها الأولى مذكرة طلبت فيها رفض الطعن المقدم من العامل ولم يجب هذا الأخير على الطعن المقدم من المدعى عليها الأولى واذ عرض الطعنان على هذه المحكمة رأت انهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنضرهما.

أولاً: في الطعن رقم ٢٠١٠/٩٣٣ المقدم من العامل:

١- حيث أقيم الطعن على ستة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في الأول والثالث والرابع والخامس والسادس منها مخالفة القانون ودليل الموارد البشرية والاخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال والقصور في التسبيب والتناقض بين الأسباب والمنطوق ، ذلك انه أيد الحكم الابتدائي فيما توصل اليه من ان فصل الطاعن من عمله كان فصلاً تعسفياً، رغم انه كان على الحكم الابتدائي لما توصل الى هذه النتيجة ان يقضي ببطلان الفصل ويستجيب لطلباته وفقاً لما يقرره دليل الموارد البشرية. هذه النتيجة ان يقضي ببطلان قرار باطل لكونه اتخذ بالمخالفة لمقتضيات المادة ١١٠ من ق العمل وبشكل فردي وليس من مجلس تحقيق وفقا للنظام الداخلي ودليل الموارد البشرية المعد من المطعون ضدها غرفة التجارة والصناعة لتنظيم علاقتها بالعاملين لديها الواجب التطبيق على النزاع الحالي.

وانه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه دون ان يرد على ما تمسك به من دفوع تتعلق بمدى تعسف المطعون ضده مدير عام المطعون ضدها غرفة التجارة والصناعة في اتخاذ قرار

فصله من العمل وانه أخذ بالسابقة القضائية المستدل بها من المطعون ضدها غرفة التجارة والصناعة رداً على طلبات الطاعن في حين انها تختلف عن النزاع الحالي لكونها تتعلق بانهاء خدمات موظف بسبب تقليص عدد العمل وتقليص النفقات.

وانه لم يرد على دفوع الطاعن المتعلقة بكون جزء من المطعون ضدها غرفة التجارة والصناعة شبه حكومي ويكون الموظفين التابعين لها لا يخضعون لقانون العمل، وانما لدليل الموارد البشرية رقم ٢٠٠٧/٢ المستند لقانون الخدمة المدنية بشأن كيفية انهاء خدمة الموظفين بغرفة التجارة والصناعة والاحالة على المعاش كما انه لم يبحث ما اذ كان قرار الفصل من العمل معيباً أم صحيحاً وانه أيد الحكم الابتدائي متبيناً أسبابه رغم ان هذا الأخير خلص في أسبابه الى ان فصل الطاعن من عمله كان تعسفياً وهو ما يعني ان قرار الفصل من العمل قرار باطل غير انه ناقض في منطوقه هذه النتيجة.

حيث ان هذا النعي برمته غير سديد ، ذلك ان المقرر بموجب الفتوى الصادرة عن ادارة الفتوى والتشريع ان غرف التجارة والصناعة بالدولة بصفة عامة، وان كانت مؤسسات ذات نفع عام فهي لا تعتبر مؤسسات عامة من أشخاص القانون العام ، لكونها لا تدير مرفقا عاماً وانما تعتبر مؤسسات خاصة من أشخاص القانون الخاص والعاملون بها يخضعون لقانون العمل الاتحادي رقم ٢٠٠٨/٨ ، وقراراتها ليست قرارات ادارية.

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه والذي أعتبر ان المطعون ضدها غرفة تجارة وصناعة ابوظبي مؤسسة خاصة تابعة لأشخاص القانون الخاص والعاملون بها يخضعون لقانون العمل وليس لقانون الخدمة المدنية وقضى برفض طلب الغاء قرار فصل الطاعن من الخدمة وطلب عودته الى عمله بعلة " ان قرار الفصل من الخدمة ليس قراراً ادرايأ صادراً من مؤسسة عامة حتى يكون محلاً للطعن بالالغاء وانما هو قرار بانهاء عقد عمل غير محدد المدة تجيز المادة ١١٣ من قانون العمل للمطعون ضدها غرفة تجارة وصناعة ابوظبي اتخاذه في حق الطاعن" فان الحكم المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي متبنياً أسبابه يكون قد طبق على الدعوى الفتوى المشار اليها أعلاه ، وهي نفسها الفتوى التي اعتمدتها محكمة النقض بأبوظبي في السابقة المستدل بها. والتزم بذلك صحيح القانون ، وفي ذلك رد على ما أثاره الطاعن من دفوع حول كون جزء من غرفة التجارة والصناعة شبه عمومي وحول تعسفها في فصله من العمل مما يضحي معه النعي برمته على غير أساس.

وينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني عدم الفصل في التظلم ، ذلك انه قدم تظلماً من قرار فصله من العمل الى المطعون ضده رئيس مجلس ادارة المطعون ضدها غرفة التجارة والصناعة كما يسمح له بذلك دليل الموارد البشرية. الا ان المجلس المذكور لم يرد على تظلمه لحد الآن.

حيث ان النعي غير مقبول ذلك انه مجرد سرد للواقع الذي لا يقبل التمسك به أمام محكمة النقض ومن جهة أخرى ما أثير به لا يتضمن أي نعي على الحكم المطعون فيه مما يضحي معه بوجهيه غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

<u>ثانيا: في الطعن رقم ٢٠١٠/٩٨١ المقدم من غرفة التجارة والصناعة:</u>

حيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب بحق الدفاع، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به للمطعون ضده من تعويض عن الفصل التعسفي استناداً الى " ان الطاعنة انهت خدماته دون تحرير محضر رسمي يؤشر بالعقوبة المقترحة خلافاً لما تنص عليه المادة ١١٥ من قانون العمل " في حين ان مخالفة هذه المادة لا تجعل من قرار الفصل من العمل قراراً تعسفياً، ما دامت الطاعنة قد اتخذت وفق الاجراءات المقررة بالمادتين ١١٧و١١٨ من قانون العمل. ودفعت الطاعنة بان قرار فصل المطعون ضده من العمل لم يكن تعسفياً لكونها أنذرته مرات عديدة من أجل تقويم سلوكه الوظيفي ولمنعه من الاستمرار في المخالفات المنسوبة اليه في الانذار بانهاء الخدمة واحالته على مجلس التأديب قبل ان يتم فصله من العمل ومنحته فترة انذار مدتها شهران ثم أحالت ملفه على صندوق التقاعد الا ان الحكم المطعون فيه لم يلتفت لهذا الدفع واعتبر ان قرار الفصل كان تعسفياً.

حيث ان النعي غير سديد ، ذلك انه اذا كان يحق بموجب المادة ١١٣ من قانون العمل لأي أحد من الطرفين ان ينهي بارادته المنفردة عقد العمل غير المحدد المدة بشرط التقيد بأحكام القانون المتعلقة بالانذار وبالأسباب المقبولة لأنهاء العقد دون تعسف وكانت المادة ١١٠ من قانون العمل تنص على انه لا يجوز لصاحب العمل ان يوقع على العامل اية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادتين ١٠٢و١٢٠ من قانون العمل ومنها عقوبة الفعل من الخدمة الا بعد ابلاغه ما هو منسوب اليه وسماع أقواله والتحقيق معه واثبات ذلك في محضر يؤشر بالعقوبة المقترحة وان الاجراء يكون عملاً بالمادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية باطلاً اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا

شابه عيب أو نقص جوهري لم تحقق بسببه الغاية من الاجراء.
ولما كان ذلك ، وكانت الطاعنة حسب الثابت من المستندات التي أدت بها ومنها كتاب انهاء الخدمة المؤرخة في ٢٠٠٩/١١/٢ انها فصلت المطعون ضده من الخدمة لديها بسبب مخالفة تعليمات رؤسائه المباشرين وسوء التصرف والامتناع عن أداء العمل بعدما ما أنذرته بالمخالفات المنسوبة اليه ونبهته الى عدم تكرارها وفقاً لمقتضيات المادة ١٢٠ من قانون العمل وحولته الى مجلس التأديب للتحقيق معه وكان المطعون ضده لا ينكر ذلك الا انها اتخذت هذه الاجراءات دون ان تحرر بها محضراً يؤشر بالعقوبة المقترحة تمهيداً لفصل المطعون ضده من الخدمة ولما كانت الغاية من تحرير المحضر هي ضمان ان يتم فصل العامل من الخدمة بالطريق الذي رسمه القانون وبدون تعسف وان الاجراء الذي يقرره القانون يكون عملاً بالمادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية ، باطلاً اذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .
فان الحكم المطعون لما أيد الحكم الابتدائي لأسبابه التي انتهى فيها الى ان فصل المطعون ضده من الخدمة كان فصلاً تعسفياً لكون الطاعنة وان أنذرته بالمخالفات التي نسبتها اليه وهي مخالفات تخص سير العمل كما حددها الانذار بانهاء الخدمة ونبهته الى عدم تكرارها فانها لم تحرر محضراً بما اتخذته من اجراءات يؤشر بالعقوبة المقترحة يكون ذلك الحكم قد طبق مقتضيات المادة ١١٠ من قانون العمل تطبيقاً سليماً والتزم بذلك صحيح القانون وفي ذلك رد على ما أثارته الطاعنة من كون الفعل تم بدون تعسف مما يضحي معه النعي برمته على غير أساس ويتعين لما تقدم رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٣/٢١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي ، عبد الكريم فرعون .

(٧٣)

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

قرار إداري. موظفون عموميون. تظلم. محكمة الاستئناف " اختصاصها بنظر التظلم من القرار الإداري ". اختصاص " اختصاص ولائي ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون".

- حكم محكمة الاستئناف باختصاصها بنظر المنازعات غير المستثناه بنص المادتين (٧٦، ٨١) من قانون الخدمة المدنية. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك؟ مثال.

لما كان المشرع بمقتضى المادتين ٧٦ و ٨١ من قانون الخدمة المدنية ، واستثناء من المبدأ العام الذي يعطي الولاية العامة للمحاكم الابتدائية للنظر في المنازعات الإدارية ، أسند لمحاكم الاستئناف اختصاص النظر في التظلمات المقدمة ضد قرارات مجلس التأديب الصادرة بتوقيع جزاءات الوقف عن العمل بدون راتب إجمالي، أو الفصل من الوظيفة، وكذا القرارات المتعلقة بإنهاء الخدمة. ولا شك ان الاختصاص الممنوح لمحاكم الاستئناف بهذا الشأن خروجا عن القواعد العامة يبقى اختصاصا استثنائيا يتعين الالتزام بحدوده وعدم التوسع في تفسيره، إذ الأصل انعقاد الاختصاص للمحاكم الابتدائية للنظر في المنازعات الإدارية. ومؤدى ذلك ان القرارات المتخذة خارج نطاق ما هو منصوص عليه في المادتين المشار إليهما يكون الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية. لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه يتعلق بعقوبة الحرمان من العلاوة الدورية ، لذلك فهو يخرج عن نطاق الاختصاص الاستثنائي الموكول لمحاكم الاستئناف مما تكون معه المحكمة المطعون في حكمها حين قضت باختصاصها للنظر في الطعن المقدم بهذا الشأن قد خالفت أحكام المادتين ٧٩ و ٨١ من قانون الخدمة المدنية مما يعرض حكمها للنقض.

المحكمـــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده تقدم بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣٠ أمام محكمة استئناف أبو ظبي بتظلم طالبا إلغاء القرار المتظلم منه فيما قضى به من إدانة وعقوبة بالنسبة للمخالفة الثانية وما يترتب على ذلك من آثار وإعادته إلى عمله السابق على إحالته إلى المحاكمة التأديبية وكذلك التعويض عما أصابه من ضرر أدبي ونفسي ومعنوي. وذلك على سند من القول أن مدير عام بلدية أبو ظبي كان قد طلب بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٩ من جهاز أبو ظبي للمحاسبة التحقيق في مخالفات إدارة الأراضي وتسجيل العقارات حول الملاحظات المثارة بتلك الأقسام وعليه قامت إدارة مراجعة الأداء والمخاطر بالجهاز بالمهمة بفحص أعمال هذه الإدارات وورد تقريرها متضمنا بعض المخالفات التي قامت على إثرها إدارة الشؤون القانونية بالجهاز بالتحقيق في المخالفات التي أسفر عنها الفحص ثم عرضت توصياتها على مدير عام البلدية الذي عرضها بدوره على رئيس البلدية الذي طلب من إدارة الخدمة المدنية تشكيل مجلس تأديب لمساءلة المخالفين، وبعد أن عقد مجلس التأديب جلساته انتهى بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٦ إلى مجازاة الطاعن بالحرمان من العلاوة الدورية عن المخالفة الثانية المنسوبة إليه وهي قيامه – مع آخرين – بتخصيص الأرض رقم ٦٢ حوض ز ٢٥ بمدينة محمد بن زايد للمواطن محمد عبد الله علي الكعبي بدون مرسوم أميري إخفاءً لواقعة بيع الأرض المخصصة له من قبل والتي تم اعتماد التصرف فيها بالبيع من غير مالكها وببراءته من باقي المخالفات، وحيث لم يرض الطاعن بهذه العقوبة فقد أقام دعواه الماثلة.

وبتاريخ ٢٠١٠/١١/١٠ أصدرت محكمة استئناف أبو ظبي حكمها المطعون فيه والقاضي بقبول التظلم شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المتظلم منه وما يترتب على ذلك من آثار ورفضت ما عدا ذلك من طلبات وألزمت المتظلم ضدها المصروفات ومبلغ ٤٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/١/٦ طالب في ختامها بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببطلانه، ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ويبين ذلك فيما خلاصته أن

الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة غير مختصة ولائيا بنظر الدعوى، حيث ان المحكمة الابتدائية هي المختصة سندا لأحكام المادة ٧٦ من قانون الخدمة المدنية التي أعطت الموظف حق التظلم من قرار مجلس التأديب أمام محكمة الاستئناف في حالتين على سبيل الحصر هما الفصل من الوظيفة أو الوقف عن العمل بدون راتب، وإذ حكمت محكمة الاستئناف المطعون في حكمها في النزاع الذي ليس من اختصاصها الولائي فان حكمها المطعون فيه يكون باطلا بطلانا مطلقا مما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك ان المشرع بمقتضى المادتين ٧٦ و ٨١ من قانون الخدمة المدنية ، واستثناء من المبدأ العام الذي يعطي الولاية العامة للمحاكم الابتدائية للنظر في المنازعات الإدارية، أسند لمحاكم الاستئناف اختصاص النظر في التظلمات المقدمة ضد قرارات مجلس التأديب الصادرة بتوقيع جزاءات الوقف عن العمل بدون راتب إجمالي، أو الفصل من الوظيفة، وكذا القرارات المتعلقة بإنهاء الخدمة. ولا شك ان الاختصاص الممنوح لمحاكم الاستئناف بهذا الشأن خروجا عن القواعد العامة يبقى اختصاصا استثنائيا يتعين الالتزام بحدوده وعدم التوسع في تفسيره، إذ الأصل انعقاد الاختصاص للمحاكم الابتدائية للنظر في المنازعات الإدارية. ومؤدى ذلك ان القرارات المتخذة خارج نطاق ما هو منصوص عليه في المادتين المشار إليهما يكون الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية.

لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه يتعلق بعقوبة الحرمان من العلاوة الدورية، لذلك فهو يخرج عن نطاق الاختصاص الاستثنائي الموكول لمحاكم الاستئناف مما تكون معه المحكمة المطعون في حكمها حين قضت باختصاصها للنظر في الطعن المقدم بهذا الشأن قد خالفت أحكام المادتين ٧٩ و ٨١ من قانون الخدمة المدنية مما يعرض حكمها للنقض.



جلسة ٢٠١١/٣/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـــــرار خـريـس .

(٧٤)

(الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف " " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". تنفيذ. حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- جواز الطعن بالاستئناف على القرارات الصادرة من قاضي التنفيذ للمنازعة في صحتها بالحجز على أموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها. أساس ذلك ؟

٢) طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه " " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". تنفيذ.

- قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف لعدم توقيع الحجز الفعلي على الأموال. دون التفطن إلى كتاب قاضي التنفيذ إلى الجهات الرسمية لتوقيع الحجز على تلك الأموال ورد تلك الجهات بتمام الحجز. عيب . أساس ذلك ؟

١ - لما كان من ان المقرر وفق ما تنص عليه المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية على ان تكون قرارات قاضي التنفيذ قابلة للاستئناف في الأحوال الآتية : (ب) ان تكون الأموال المحجوزة عليها مما يجوز أو لا يجوز حجزها أو بيعها. بدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على ان المنازعة في صحة قرار قاضي التنفيذ بالحجز على مال المنفذ ضده لأي سبب ما يتضمن ان تلك الأموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها لاستيفاء المبالغ المنفذ من أجلها من ثمن تلك الأموال ، يدخل ضمن القرارات التي يجوز استئنافها باعتبار ان ذلك يتضمن منازعة تنفيذ موضوعية تدور حول ما إذا كانت تلك الأموال مملوكة للمنفذ ضده أم انها مملوكة للغير مما ينحسر عنه نص المادة ٣/١٧٣ من ذات القانون ويضحي القرار قابلاً للطعن عليه بطريق النقض ومن ثم يضحي الدفع على غير أساس متعين الرفض.

٢ - لما كان النص في المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية جرى على انه " تكون قرارات قاضي التنفيذ قابلة للاستئناف في الأحوال الآتية :

أ- ....

ب- " ان تكون الأموال المحجوز عليها مما يجوز أو لا يجوز حجزها أو بيعها. " يدل على ان المنازعة في صحة قرار قاضي التنفيذ بالحجز على مال المنفذ ضده والتي تتضمن ان تلك الأموال لا يجوز عليها أو بيعها لاستيفاء المبالغ المحكوم بها والمنفذ من أجلها من ثمن تلك الأموال يدخل ضمن القرارات التي يجوز استئنافها تأسيساً على ان تلك المنازعة هي منازعة تنفيذ موضوعية تدور حول مدى ملكية الأموال المنفذ عليها مملوكة للمنفذ ضده أم مملوكة للغير وهو ما يوجب على قاضي التنفيذ ان يمحص ذلك النزاع الموضوعي ليقول كلمته فيه وهو ما يجعل للخصوم الحق في الطعن فيه ،لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطعن نازع في القرار الصادر من قاضي التنفيذ بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣ بالحجز التنفيذي على سيارات المنفذ ضده وكذلك سيارات المؤسسات المملوكة له ملكية كاملة والمبينة بالكتاب الوارد من دائرة التخطيط والاقتصاد المؤرخ ٢٠١٠/٤/١٩ لدى إدارة المرور والتراخيص بأبو ظبي في حدود المبلغ المنفذ لأجله، وكان السيد قاضي التنفيذ قد أصدر كتاباً مؤرخاً ٤ /٢٠١٠/٥ موجه لمدير إدارة ترخيص الآليات والسائقين يخطره فيه بأن المحكمة قررت مخاطبتكم لتوقيع الحجز التنفيذي على السيارات التي تعود ملكيتها للمنفذ ضده .... وكذلك سيارات المؤسسات المملوكة له ملكية كاملة والمبينة بكتاب دائرة التخطيط والاقتصاد وإحضار تلك السيارات إلى المحكمة تمهيداً لبيعها على ذمة هذا التنفيذ استيفاء للمبلغ المنفذ من أجله. كما ورد كتاب دائرة الاقتصاد بتاريخ ٢٠١٠/٥/١١ إلى السيد قاضي التنفيذ يفيد توقيع الحجز على الرخص التجارية التي تعود ملكيتها للمنفذ ضده وإذ نازع الطاعن في عدم ملكيته للأموال المحجوز عليها فإن المنازعة تكون منازعة تنفيذ موضوعية مما يجوز استئنافها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جوازات الاستئناف تأسيساً على ان الفقرة ب من المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية انما تجيز الاستئناف بشأن الأموال المحجوز عليها فعلاً وان الطاعن لم يذكر وقوع الحجز الفعلي على أمواله وان الأوراق خلت من وقوع الحجز الفعلي على تلك الأموال دون ان يفطن إلى كتاب قاضي التنفيذ إلى إدارة المرور والترخيص الذي يفيد طلب توقيع الحجز التنفيذي على السيارات التي تعود ملكيتها للطاعن كما لم يفطن إلى ورود كتاب دائرة الاقتصاد الذي يفيد تمام

توقيع الحجز التنفيذي على الرخص التجارية التي تعود ملكيتها إلى الطاعن الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه على ان يكون مع النقض والإحالة .

<u>المحكمـــــــــــــــة</u>

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان السيد قاضي التنفيذ أصدر بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣ قراراً في ملف التنفيذ رقم ٢٠٠٧/١٤٦٠ أبو ظبي يقضي :-

<u>أولاً:</u> بالحجز التنفيذي على سيارات المنفذ ضده وكذلك على سيارات المؤسسات المملوكة له ملكية كاملة والمبينة بالكتاب الوارد من دائرة التخطيط والاقتصاد المؤرخ ٢٠١٠/٤/١٩ لدى إدارة المرور والتراخيص بأبوظبي .

وإذ لم يقبل المنفذ ضده هذا القرار فاستأنفه بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٤٨٥ استئناف أبو ظبي على سبب حاصل هان الحجز صدر ضد أموال مملوكة للغير وان الطاعنة مجرد وكيل خدمات فيها أو صاحب خدمة إنسانية لمحلات البقالة والخضار وكان ينبغي على السيد قاضي التنفيذ ان يقوم ببحثها قبل إصدار قراره بالحجز في غيبة الطاعن، كما ان القرار مخالف للاتفاق على التقسيط.

وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٨ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على عدم توقيع الحجز فعلاً وخلو الأوراق مما يفيد توقيع الحجز. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على أسباب الطعن دفع فيها بعدم قبول الطعن سنداً للمادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير النظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من المطعون ضده بعدم قبول الطعن سنداً للمادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية تأسيساً على ان القرار الصادر من قاضي التنفيذ محل الطعن قرار صادر في إجراءات تنفيذية بحته وغير قابل للطعن عليه بالنقض.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك ان المقرر وفق ما تنص عليه المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية على ان تكون قرارات قاضي التنفيذ قابلة للاستئناف في الأحوال الآتية : (ب) ان تكون الأموال المحجوزة عليها مما يجوز أو لا يجوز حجزها أو بيعها. بدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على ان المنازعة في صحة قرار قاضي التنفيذ بالحجز على مال المنفذ ضده لأي سبب ما يتضمن ان تلك الأموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها لاستيفاء المبالغ المنفذ من أجلها من ثمن تلك الأموال ، يدخل ضمن القرارات التي يجوز استئنافها باعتبار ان ذلك يتضمن منازعة تنفيذ موضوعية تدور حول ما إذا كانت تلك الأموال مملوكة للمنفذ ضده أم انها مملوكة للغير مما ينحسر عنه نص المادة ٣/١٧٣ من ذات القانون ويضحي القرار قابلاً للطعن عليه بطريق النقض ومن ثم يضحي الدفع على غير أساس متعين الرفض. وحيث إن الطعن – فيما عدا ما تقدم – استوفى أوضاعه الشكلية.

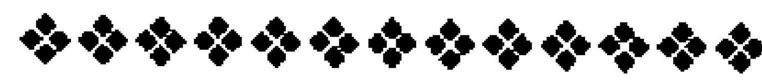
وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بعدم جواز الاستئناف على ما ورد وينص المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية على سند من ان النص يجيز الاستئناف بشأن الأموال المحجوز عليها فعلاً وان الطاعن لم يذكر وقوع الحجز على أمواله فعلاً كما ان الأوراق قد خلت مما يفيد وقوع الحجز الفعلي على تلك الأموال على حين ان النص لم يشترط وقوع الحجز فعلاً ، كما أسس الحكم قضاءه من ناحية أخرى على ما ورد بالفقرة ز من ذات المادة على حين ان محور استئناف الطاعن هو هل الأموال المحجوز عليها يجوز أو لا يجوز عليها على سنج من ان السيارات ليست مملوكة ملكية كاملة وتامة للطاعن وانه عبارة عن وكيل خدمات لبعض الرخص التجارية فقط وانه ليس المالك الأصلي والفعلي لهذه المؤسسات وإذا التفت الحكم عن الدفاع وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك ان النص في المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية جرى على انه " تكون قرارات قاضي التنفيذ قابلة للاستئناف في الأحوال الآتية :

أ- ....

ب- " ان تكون الأموال المحجوز عليها مما يجوز أو لا يجوز حجزها أو بيعها. " يدل على ان المنازعة في صحة قرار قاضي التنفيذ بالحجز على مال المنفذ ضده والتي تتضمن ان تلك الأموال لا يجوز عليها أو بيعها لاستيفاء المبالغ المحكوم بها والمنفذ من أجلها من ثمن تلك الأموال يدخل ضمن القرارات التي يجوز استئنافها تأسيساً على ان تلك المنازعة هي منازعة تنفيذ موضوعية تدور حول مدى ملكية الأموال المنفذ عليها مملوكة للمنفذ ضده أم مملوكة للغير وهو ما يوجب على قاضي التنفيذ ان يمحص ذلك النزاع الموضوعي ليقول كلمته فيه وهو ما يجعل للخصوم الحق في الطعن فيه ،لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطعن نازع في القرار الصادر من قاضي التنفيذ بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣ بالحجز التنفيذي على سيارات المنفذ ضده وكذلك سيارات المؤسسات المملوكة له ملكية كاملة والمبينة بالكتاب الوارد من دائرة التخطيط والاقتصاد المؤرخ ٢٠١٠/٤/١٩ لدى إدارة المرور والتراخيص بأبو ظبي في حدود المبلغ المنفذ لأجله، وكان السيد قاضي التنفيذ قد أصدر كتاباً مؤرخاً ٤ /٥/٢٠١٠ موجه لمدير إدارة ترخيص الآليات والسائقين يخطره فيه بأن المحكمة قررت مخاطبتكم لتوقيع الحجز التنفيذي على السيارات التي تعود ملكيتها للمنفذ ضده .... وكذلك سيارات المؤسسات المملوكة له ملكية كاملة والمبينة بكتاب دائرة التخطيط والاقتصاد وإحضار تلك السيارات إلى المحكمة تمهيداً لبيعها على ذمة هذا التنفيذ استيفاء للمبلغ المنفذ من أجله. كما ورد كتاب دائرة الاقتصاد بتاريخ ٢٠١٠/٥/١١ إلى السيد قاضي التنفيذ يفيد توقيع الحجز على الرخص التجارية التي تعود ملكيتها للمنفذ ضده وإذ نازع الطاعن في عدم ملكيته للأموال المحجوز عليها فإن المنازعة تكون منازعة تنفيذ موضوعية مما يجوز استئنافها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جوازات الاستئناف تأسيساً على ان الفقرة ب من المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات

المدنية انما تجيز الاستئناف بشأن الأموال المحجوز عليها فعلاً وان الطاعن لم يذكر وقوع الحجز الفعلي على أمواله وان الأوراق خلت من وقوع الحجز الفعلي على تلك الأموال دون ان يفطن إلى كتاب قاضي التنفيذ إلى إدارة المرور والترخيص الذي يفيد طلب توقيع الحجز التنفيذي على السيارات التي تعود ملكيتها للطاعن كما لم يفطن إلى ورود كتاب دائرة الاقتصاد الذي يفيد تمام توقيع الحجز التنفيذي على الرخص التجارية التي تعود ملكيتها إلى الطاعن الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه على ان يكون مع النقض والإحالة .



جلسة ٢٠١١/٣/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـــرار خـريـــس .

(٧٥)

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) مسئولية " مسئولية مدنية " " مسئولية حارس الأشياء ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعوض. خطأ. ضرر. علاقة سببية . إثبات " عبء الإثبات ".

- متى تتحقق مسئولية الشخص عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة في معنى المادة (٣١٠) من قانون المعاملات المدنية؟ مثال.
- درئ المسئولية لا يكون إلا بنفي رابطة السببية بين الشيء والضرر بإثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا يمكن التحرز منه أو خطأ الغير. مثال.

٢) مسئولية " مسئولية مدنية ". ضرر. خطأ. تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- مناط المسئولية المدنية في معنى المادتين (٢٨٢ ، ٢٨٣) من قانون المعاملات المدنية؟
- تحقق المسئولية المدنية عن الضرر إما بطريق المباشرة أو بطريق التسبيب.
- المقصود بالمباشرة . ماهيتها ؟
- المقصود بالتسبيب . ماهيته ؟
- عدم مسئولية الشخص عند الأضرار الناشئة عن الشيء متى ثبت انقطاع رابطة السببية. بين الشيء والضرر الناجم عنه. مثال بشأن حريق في مخلفات.

٣) طعن " وجه النعي وضوحه وتحديده ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- وجوب أن يكون وجه النعي واضحاً ومحدداً. مخالفة ذلك. مؤداه: عدم القبول. مثال.

١ - لما كان النص في المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية يدل على ان مسئولية الشخص عما تحدثه الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها والمبينة بالنص من ضرر متى كان له السيطرة الفعلية عليها انما تقوم على أساس ما يحدث عن هذه الأشياء من ضرر هو من قبيل الضرر المباشر وهذه المباشرة لا يشترط فيها التعدي أو التعمد ويشترط ان ينشأ الضرر عن تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً ويضاف الضرر إلى من هي تحت تصرفه ويكون ضامناً له تطبيقاً لفكرة الغرم بالغنم وليس تطبيقاً لفكرة الضرر المفروض – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – ولا يمكن للمسئول ان يدرأ مسئوليته عن الضرر الذي تحدثه هذه الأشياء الا بنفي رابطة السببية بين الشيء والضرر بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يكن التحرر منه أو خطأ الغير ، لما كان ذلك وكان المنسوب للمطعون ضده عدم التخلص من المخلفات الناتجة عن المصنع وعدم حفظ النفايات والمواد القابلة للاشتعال أو الاحتراق والمواد الكيماوية في حاويات معدنية لحفظها وهو فعل سلبي وليس إيجابي ولم يثبت تدخل هذه الأشياء تدخلاً ايجابياً في إحداث الحريق وان المختبر الجنائي أثبت ان الحريق نشأ بسبب إلقاء مجهول عقب سيجارة على المخلفات بمنطقة بداية الحريق وهو ما يؤكد عد تدخل الأشياء المشار إليها تدخلاً ايجابياً في إحداث الحريق أنا كان تدخلاً سلبياً ما تنتفي معه مسئولية المطعون ضده عن الحريق وفق هذا النص وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي على غير أساس.

٢ - لما كان مفاد النص في المادتين ٢٨٢ ، ٢٨٣ من قانون المعاملات المدنية يدل على ان مناط المسئولية المدنية هو الفعل غير المشروع أو الأضرار أي مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر. فالمسئولية المدنية لا تقوم على مجرد إلحاق ضرر بالغير بل تتطلب ان يكون الضرر بالغير قد جاء على نحو غير مشروع { سلباً أو إيجاباً } فيخرج عن ذلك حالة الجواز الشرعي أو القانوني ، وتتحقق المسئولية المدنية عن الضرر أما بطريق المباشرة أو بطريق التسبب وان المقصود بالمباشرة كل فعل جلب بذاته الضرر وكان سبباً له ولم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر وهي تتم بفعل ايجابي دائماً وليس بفعل سلبي فلا تتم المباشرة بالامتناع عن فعل أو عمل . أما المسئولية المدنية بطريق التسبب فإنه يقصد بها الحالة التي يرتكب فيها شخص فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته ويشترط التعمد أو التعدي، والتعمد هو قصد الأضرار بالغير والتعدي

هو ارتكاب الفعل دون وجه حق أو فعل ما لا يجوز فعله بمعنى ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر سواء كان الفعل إيجابي أو سلبي وعلى ذلك تتحقق مسئولية المتسبب عندما يضر بحق الغير أو ملكه المعصوم وهو يرتكب سلوكاً منحرفاً مخالفاً لسلوك الرجل متوسط الحرص في المجتمع سواء كان لسلوك ايجابياً أو سلبياً كالإهمال وعدم الاحتياط أو عدم التحرر ومجاوزة المألوف ويشترط ان يكون فعل المتسبب مقضياً إلى الضرر أي من بشأنه ان يؤدي إلى إحداث الضرر، لما كان ذلك وكان المنسوب للمطعون ضده والإهمال لترك المخلفات من ورق الكرتون والنفايات القابلة للاشتعال دون التخلص منها أو التحفظ عليها وكان الثابت من تقرير المعمل الجنائي انه مجهولاً ألقى بعقب سيجارة أو مصدر حراري مشابه على المخلفات الكائنة بمنطقة بداية الحريق نشب الحريق وبالتالي يكون فعل الشخص المجهول هو الذي أدى إلى نشوب الحريق ولم يكن خطأ المطعون ضده أو إهماله لعدم التخلص من المخلفات لم يكن في حد ذاته مقضياً إلى الضرر الذي لحق بالطاعنة إذ لولا فعل الشخص المجهول لما نشب الحريق وبالتالي فانقطعت علاقة السببية بين فعل المطعون ضده وبين الضرر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى رفض طلب التعويض فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر ان سبب الطعن بالنقض يجب ان يكون واضحاً ومحدداً يكشف عن المقصود منه كشف نافياً عنه الغموض والجهالة مبيناً للعيب الذي يعزوه إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه لما كان ذلك وكان إليه من سبب الطعن انه ورد في عبارات عامة مرسلة لا تفصح بوضوح عن هذا العيب ومن ثم فهو نعي بجهله غير مقبول .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المؤسسة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/٣٦٤ مدني كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبير لبيان الأضرار التي لحقت بالطاعنة من جراء الحريق وإلزام المطعون ضده بالمبالغ التي يسفر عنها تقرير الخبير على سند من ان الطاعنة مؤسسة فردية مقرها مجاور لمصنع المطعون ضده وبتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٧ شب حريق كبير داخل المصنع مما أدى إلى احتراق المصنع ومقر المؤسسة وكان ذلك نتيجة إلقاء عقب سيجارة وضبط عن الواقعة محضر قررت النيابة العامة حفظة مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل وإذ يعتبر المطعون ضده مسئولاً عن الأضرار التي لحقت بالطاعنة لا سيما وان

المصنع غير مؤمن عليه وان المطعون ضده أقر بمحضر ضبط الواقعة باستعداده لتحمل كافة الأضرار التي لحقت بالمتضررين وتعويضهم عن خسارتهم إلا انه تراجع عن ذلك.
وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيساً على انعدام الخطأ في جانب المطعون ضده.استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٨٨أبوظبي. وبتاريخ٢٠١٠/١٠/١٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على ان تقرير الأدلة الجنائية أثبت ان الحريق نشأ عن عقب سيجارة ولم ينشأ عن تدخل الأشياء القابلة للاشتعال ما لم يثبت خطأ في جانب المطعون ضده وان المحضر لا يتضمن أي إقرار للمطعون ضده عن تحمل المسئولية أو تعويض المتضررين طعنت المؤسسة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلب في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول بأن الحك المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب التعويض على سند توافر شروط نص المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية لعدم تدخل الشيء تدخلوا إيجابياً الضرر مستنداً في ذلك إلى تقرير الأدلة الجنائية الذي انتهى إلى ان الحريق شب نتيجة مصدر حراري مناسب مثل عقب سيجارة متوهج أو ما شابهه اتصل بالمخلفات بمنطقة بداية الحريق ولم تكن الأشياء سبباً لحدث الحريق على حين ان الثابت ان المطعون ضده لم تبحث الاحتياطات اللازمة لمنع وقع الضرر وعدم إلقاء المخلفات الناتجة عن المصنع وهي مواد قابلة للاشتعال كما ورد بتقرير المختبر الجنائي هي دهانات ومواد كيماوية قابلة للاحتراق وعدم وضع النفايات الشديدة الاحتراق والمواد الكيماوية في حاويات معدنية مخصصة لمثل هذه المواد وعدم جعلها معرضة لأي مصدر حراري الأمر الذي يكون معه المطعون ضده مقصراً في اتخاذ وسائل الحماية والأمان ويكون مسئولاً عن الحريق وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك ان النص في المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية يدل على ان مسئولية الشخص عما تحدثه الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها والمبينة بالنص من ضرر متى كان له السيطرة الفعلية عليها انما تقوم على أساس ما يحدث عن هذه الأشياء من ضرر هو من قبيل الضرر المباشر وهذه

المباشرة لا يشترط فيها التعدي أو التعمد ويشترط ان ينشأ الضرر عن تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً ويضاف الضرر إلى من هي تحت تصرفه ويكون ضامناً له تطبيقاً لفكرة الغرم بالغنم وليس تطبيقاً لفكرة الضرر المفروض – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – ولا يمكن للمسئول ان يدرأ مسئوليته عن الضرر الذي تحدثه هذه الأشياء الا بنفي رابطة السببية بين الشيء والضرر بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يكن التحرر منه أو خطأ الغير ، لما كان ذلك وكان المنسوب للمطعون ضده عدم التخلص من المخلفات الناتجة عن المصنع وعدم حفظ النفايات والمواد القابلة للاشتعال أو الاحتراق والمواد الكيماوية في حاويات معدنية لحفظها وهو فعل سلبي وليس إيجابي ولم يثبت تدخل هذه الأشياء تدخلاً ايجابياً في إحداث الحريق وان المختبر الجنائي أثبت ان الحريق نشأ بسبب إلقاء مجهول عقب سيجارة على المخلفات بمنطقة بداية الحريق وهو ما يؤكد عد تدخل الأشياء المشار إليها تدخلاً ايجابياً في إحداث الحريق أنا كان تدخلاً سلبياً ما تنتفي معه مسئولية المطعون ضده عن الحريق وفق هذا النص وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان أقام بيان قضاءه على سند من انتفاء الخطأ في جانب المطعون جانب المطعون ضده لعدم اتيانه فعل يؤدي إلى مسئوليته عن الحريق سواء بطريق المباشرة أو التسبيب لا سيما وان تقرير المختبر الجنائي لم يعثر على وجود تمديدات كهربائية أو بقايا لأي مواقد أو أجهزة أو أجسام تستخدم الحرارة في تشغيلها على حين ان الطاعنة تمسكت بأن الحريق لم يكن بسبب قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يمكن تداركه وانما كان نتيجة اهمال المطعون ضده لعدم اتخاذ التدابير والاحتياطيات التي تمنع حصول الحريق لتركه مواد قابلة للاشتعال كالدهانات والمواد الكيماوية معرضه للمصادر الحرارية كعود ثقاب أو عقب سيجارة ولم يضعها في حاويات معدنية وفي أماكن بعيدة عن المصادر الحرارية ولما انتقل إلى المؤسسة المحاورة – الطاعنة – وبالتالي كان خطأ المطعون ضده وإهماله هو السبب المباشر الذي أدى إلى نشوب الحريق وألحق الأضرار بالطاعنة وتوافرت في حقه كان لمسئولية التقصيرية ويكون ملزماً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالطاعنة كما لم يقم المطعون ضده بالتأمين على مصنعه ضد

الحريق لتغطية الأضرار التي قد تلحق بالغير وإذ رفض الحكم طلب التعويض رغم ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان مفاد النص في المادتين ٢٨٢ ، ٢٨٣ من قانون المعاملات المدنية يدل على ان مناط المسئولية المدنية هو الفعل غير المشروع أو الأضرار أي مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر. فالمسئولية المدنية لا تقوم على مجرد إلحاق ضرر بالغير بل تتطلب ان يكون الضرر بالغير قد جاء على نحو غير مشروع { سلباً أو إيجاباً } فيخرج عن ذلك حالة الجواز الشرعي أو القانوني ، وتتحقق المسئولية المدنية عن الضرر أما بطريق المباشرة أو بطريق التسبب وان المقصود بالمباشرة كل فعل جلب بذاته الضرر وكان سبباً له ولم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر وهي تتم بفعل ايجابي دائماً وليس بفعل سلبي فلا تتم المباشرة بالامتناع عن فعل أو عمل . أما المسئولية المدنية بطريق التسبب فإنه يقصد بها الحالة التي يرتكب فيها شخص فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته ويشترط التعمد أو التعدي، والتعمد هو قصد الأضرار بالغير والتعدي هو ارتكاب الفعل دون وجه حق أو فعل ما لا يجوز فعله بمعنى ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر سواء كان الفعل إيجابي أو سلبي وعلى ذلك تتحقق مسئولية المتسبب عندما يضر بحق الغير أو ملكه المعصوم وهو يرتكب سلوكاً منحرفاً مخالفاً لسلوك الرجل متوسط الحرص في المجتمع سواء كان لسلوك ايجابياً أو سلبياً كالإهمال وعدم الاحتياط أو عدم التحرر ومجاوزة المألوف ويشترط ان يكون فعل المتسبب مقضياً إلى الضرر أي من بشأنه ان يؤدي إلى إحداث الضرر، لما كان ذلك وكان المنسوب للمطعون ضده والإهمال لترك المخلفات من ورق الكرتون والنفايات القابلة للاشتعال دون التخلص منها أو التحفظ عليها وكان الثابت من تقرير المعمل الجنائي انه مجهولاً ألقى بعقب سيجارة أو مصدر حراري مشابه على المخلفات الكائنة بمنطقة بداية الحريق نشب الحريق وبالتالي يكون فعل الشخص المجهول هو الذي أدى إلى نشوب الحريق ولم يكن خطأ المطعون ضده أو إهماله لعدم التخلص من المخلفات لم يكن في حد ذاته مقضياً إلى الضرر الذي لحق بالطاعنة إذ لولا فعل الشخص المجهول لما نشب الحريق وبالتالي فانقطعت علاقة السببية بين فعل المطعون ضده وبين الضرر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى رفض طلب التعويض فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول بأن أسباب الحكم المطعون فيه جاءت غير سائغة ولا يبرر النتيجة التي توصل إليها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك ان المقرر ان سبب الطعن بالنقض يجب ان يكون واضحاً ومحدداً يكشف عن المقصود منه كشف نافياً عنه الغموض والجهالة مبيناً للعيب الذي يعزوه إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه لما كان ذلك وكان إليه من سبب الطعن انه ورد في عبارات عامة مرسلة لا تفصح بوضوح عن هذا العيب ومن ثم فهو نعى بجهله غير مقبول . ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٧٦)

(الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". إثبات "خبرة" " تزوير " " محررات رسمية ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره ". تزوير .

- الخبير في أدائه للمأمورية المكلف بها من المحكمة. هو شخص مكلف بخدمة عامة. مؤدى ذلك: محاضر أعماله أوراق رسمية لها حجية الأوراق الرسمية. عدم جواز دحض هذه الحجية إلا بالطعن عليها بالتزوير.

- دفاع الطاعن بأن الخبير زور في محاضر الأعمال التي بنى عليها تقريره وطلبه تمكينه من إثبات ذلك. دفاع جوهري. وجوب إجابته إليه. الالتفات عنه والاستناد إلى التقرير في الحكم. قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

لما كان التقرير الذي يحرره الخبير وكذلك محاضر أعماله هي أوراق رسمية يحررها شخص مكلف بخدمة عامة ٠ فتكون لها حجية الأوراق الرسمية ، ومن ثم لا يجوز دحض حجيتها بالنسبة لما أثبته فيها الخبير باعتبار أنه قام به بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود مأموريته وما رخص له فيه بشأنه الا بطريق الطعن بالتزوير ، كما انه من المقرر ان الدفاع الذي يتعين على المحكمة تحقيقه والرد عليه هو الذي يقدم الخصم دليله أو يطلب من المحكمة تمكينه من اثباته ، ويتعين على المحكمة تمكينه من اثبات كل دفاع جوهري يدلي به لديها ويكون الفصل فيه مؤثراً في النتيجة ، فإن لم تفعل ذلك يكون حكمها قاصر التسبيب ، لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب في الدعوى قد أثبت بتقريره انه قام بمراجعة شركة العين للتوزيع ، وقد أفاد المسؤول المهندس .... والذي كان يرأس اللجنة التي قامت بالتفتيش على المبنى واعداد تقريرها بناء على شكوى المالك " الطاعن " انه يلزم لتنفيذ المقاول الملاحظات التي أبدتها اللجنة ان يتقدم المقاول بطلب توصيل الكهرباء بشكل رسمي الى الشركة ويستلزم ذلك إرفاق صورة بطاقة الهوية للمالك ، والذي رفض اعطاءها للمقاول ليتقدم بها الى الشركة وعليه يستحيل إجراء توصيل الكهرباء للمبنى محل

النزاع الا بطلب رسمي من المقاول مرفق به صورة هوية المالك· وقد تمسك الطاعن انه قام بمراجعة شركة العين للتوزيع وقد أكد له المسؤول والمستشار القانوني للشركة ان الخبير لم ينتقل اليها ، كما أكد له المهندس ...... انه لم يتقابل مع الخبير ولم يدل له بالأقوال التي أثبتها بتقريره ، وتقدم بطلب الى الشركة للافادة بذلك ، إلا انها طلبت بموجب خطابها المؤرخ ٢٠١٠/٦/١٧ مخاطبة المحكمة لها بصفة رسمية لافادتها بذلك· وطلب من محكمة الموضوع بدرجتيها الاستفسار من الشركة عما أثبته الخبير بتقريره وسماع شهادة المهندس طاهر خير عما أثبته الخبير على لسانه ، إلا ان المحكمة أعرضت عن ذلك الدفاع الجوهري معلله ذلك ان النعي على تقرير الخبير في هذا الشأن يكون بالطعن عليه بالتزوير وهو ما لم يسلكه الطاعن · وكان الطاعن قد تقدم ببلاغ بتاريخ ١٠/١٢/ ٢٠١٠ الى النيابة العامة في هذا الشأن وتم تحقيقه وانتهت النيابة العامة الى تقديم الخبير الى المحاكمة الجنائية في القضية رقم ٣٩٧ لسنة ٢٠١١ جزاء العين ، وبتاريخ ٢/٢٧/ ٢٠١١ حكمت المحكمة الجزائية حضورياً بحبس الخبير طارق جابر فهمي علي سنة واحدة مع منعه من ممارسة مهنة الخبرة مرة أخرى وعلى النيابة العامة مخاطبة الجهة المختصة بذلك ، مع إبعاده عن الدولة لاثباته بتقريره انه انتقل الى شركة العين للتوزيع لتنفيذ المأمورية ، وكان ذلك على غير الحقيقة على النحو المبين بالتحقيقات ، فإنه وان كان هذا الحكم لم يصبح نهائياً أو حائزاً لحجية الأمر المقضي ، إلا ان مؤدى تزوير تقرير الخبير بموجب ذلك الحكم والذي كان أساساً للحكم المطعون فيه بجعله قد بني على دليل مزور لا يجوز الاحتجاج به ، ولما كانت المحكمة لم تمكن الطاعن من اثبات دفاعه رغم انه منتج في النزاع فإن ذلك يعد منها إخلالاً بحق الدفاع بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على الطاعن بطلب الحكم بأعمال شرط التحكيم المتفق عليه بالبند رقم ١٥ من عقد الاستثمار المؤرخ ١/٢٣/ ٢٠٠٨ والزامه بالاتفاق على محكم أو محكمين وبالاتفاق على وثيقة التحكيم· على سند انه بموجب عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٨/١/٢٣ تم الاتفاق على ان يستثمر المطعون ضده قطعة الأرض العائدة للطاعن والكائنة بالمنطقة الصناعية بالعين – بطحاء الحائر، بأن يشيد عليها مبنى مكوناً من طابقين وفقا للمخططات التي

أعدها الاستشاري / ...... للاستشارات الهندسية ، ووفقاً للشروط المتفق عليها بعقد الاستثمار لمدة عشر سنوات تبدأ اعتباراً من تاريخ ١/٤/ ٢٠٠٨ حتى ٣١/ ١٢/ ٢٠١٨ (مدة سنة بدون ايجار + تسع سنوات ايجار) كما اتفق على ان تكون القيمة الايجارية السنوية مبلغ ٨٠ ألف درهم ٠ وقد شيد المبنى الا ان شركة العين لتوزيع الكهرباء طلبت تزويدها ببطاقة هوية الطاعن كشرط لتوصيل التيار الكهربائي للمبنى فامتنع عن ذلك ، مما أدى الى عدم توصيل التيار الكهربائي مما ألحق به أضراراً تمثلت في الكسب الفائت من تأجير وحدات البناية والحصول على عائدها٠ وقد عدل المطعون ضده طلباته الى ندب خبير هندسي لفحص الأعمال الكهربائية المنفذة ومدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، ومراجعة شركة العين للتوزيع للاطلاع على ما لديها من أوراق ومستندات ، وان عدم توصيل التيار الكهربائي يرجع لعدم تقديم بطاقة الهوية ومراجعة استشاري المشروع حول ذات الأمر وتعويضه عن الكسب الفائت٠ أقام الطاعن دعوى فرعية بطلب الحكم بصفة مستعجلة باثبات حالة المبنى موضوع الدعوى لبيان ما اذا كان المطعون ضده قد تأخر في تنفيذ المبنى وتشغيله ، وبيان غرامات التأخير المترتبة عليه بموجب عقد المقاولة ٠ انتدبت المحكمة خبيراً وبعد ان قدم تقريره حكمت بالزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده تعويضاً قدره ٢٥٠ الف درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ٠ استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف العين ، وبتاريخ ٢٥/٨/ ٢٠١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف٠ طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول والسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، ذلك ان الخبير أثبت بتقريره على غير الحقيقة انه بمراجعة شركة العين لتوزيع الكهرباء أفاد المهندس طاهر خير المسؤول بالشركة ان المقاول " المطعون ضده " لم يقدم صورة بطاقة هوية المالك " الطاعن " مع طلب توصيل التيار الكهربائي، والذي رفض اعطاءها له مما يستحيل معه توصيل التيار الكهربائي للمبنى، برغم انه ثبت ان الخبير لم ينتقل الى شركة العين لتوزيع الكهرباء ، وأفاد المهندس سالف الذكر انه لم يتقابل مع الخبير ولم يقرر له ما أثبته بتقريره ، وطلب من المحكمة استدعاءه وسماع شهادته أو الاستفسار من شركة العين على ما أثبته الخبير بتقريره إذ طلبت مخاطبتها رسمياً في هذا الشأن

من جانب المحكمة ، الا ان الحكم رفض طلبها وأقام قضاءه على ما أورده الخبير بتقريره مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان التقرير الذي يحرره الخبير وكذلك محاضر أعماله هي أوراق رسمية يحررها شخص مكلف بخدمة عامة ٠ فتكون لها حجية الأوراق الرسمية ، ومن ثم لا يجوز دحض حجيتها بالنسبة لما أثبته فيها الخبير باعتبار أنه قام به بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود مأموريته وما رخص له فيه بشأنه الا بطريق الطعن بالتزوير ، كما انه من المقرر ان الدفاع الذي يتعين على المحكمة تحقيقه والرد عليه هو الذي يقدم الخصم دليله أو يطلب من المحكمة تمكينه من اثباته ، ويتعين على المحكمة تمكينه من اثبات كل دفاع جوهري يدلي به لديها ويكون الفصل فيه مؤثراً في النتيجة ، فإن لم تفعل ذلك يكون حكمها قاصر التسبيب ، لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب في الدعوى قد أثبت بتقريره انه قام بمراجعة شركة العين للتوزيع ، وقد أفاد المسؤول المهندس .... والذي كان يرأس اللجنة التي قامت بالتفتيش على المبنى واعداد تقريرها بناء على شكوى المالك " الطاعن " انه يلزم لتنفيذ المقاول الملاحظات التي أبدتها اللجنة ان يتقدم المقاول بطلب توصيل الكهرباء بشكل رسمي الى الشركة ويستلزم ذلك إرفاق صورة بطاقة الهوية للمالك ، والذي رفض اعطاءها للمقاول ليتقدم بها الى الشركة وعليه يستحيل إجراء توصيل الكهرباء للمبنى محل النزاع الا بطلب رسمي من المقاول مرفق به صورة هوية المالك٠ وقد تمسك الطاعن انه قام بمراجعة شركة العين للتوزيع وقد أكد له المسؤول والمستشار القانوني للشركة ان الخبير لم ينتقل اليها ، كما أكد له المهندس .... انه لم يتقابل مع الخبير ولم يدل له بالأقوال التي أثبتها بتقريره ، وتقدم بطلب الى الشركة للافادة بذلك ، إلا انها طلبت بموجب خطابها المؤرخ ١٧/٦/ ٢٠١٠ مخاطبة المحكمة لها بصفة رسمية لافادتها بذلك٠ وطلب من محكمة الموضوع بدرجتيها الاستفسار من الشركة عما أثبته الخبير بتقريره وسماع شهادة المهندس طاهر خير عما أثبته الخبير على لسانه ، إلا ان المحكمة أعرضت عن ذلك الدفاع الجوهري معلله ذلك ان النعي على تقرير الخبير في هذا الشأن يكون بالطعن عليه بالتزوير وهو ما لم يسلكه الطاعن ٠ وكان الطاعن قد تقدم ببلاغ بتاريخ ١٢/١٠/ ٢٠١٠ الى النيابة العامة في هذا الشأن وتم تحقيقه وانتهت النيابة العامة الى تقديم الخبير الى المحاكمة الجنائية في القضية رقم ٣٩٧ لسنة ٢٠١١ جزاء العين ، وبتاريخ ٢٧/٢/ ٢٠١١ حكمت المحكمة الجزائية حضورياً بحبس الخبير طارق جابر فهمي

علي سنة واحدة مع منعه من ممارسة مهنة الخبرة مرة أخرى وعلى النيابة العامة مخاطبة الجهة المختصة بذلك ، مع إبعاده عن الدولة لاثباته بتقريره انه انتقل الى شركة العين للتوزيع لتنفيذ المأمورية ، وكان ذلك على غير الحقيقة على النحو المبين بالتحقيقات ، فإنه وان كان هذا الحكم لم يصبح نهائياً أو حائزاً لحجية الأمر المقضي ، إلا ان مؤدى تزوير تقرير الخبير بموجب ذلك الحكم والذي كان أساساً للحكم المطعون فيه بجعله قد بني على دليل مزور لا يجوز الاحتجاج به ، ولما كانت المحكمة لم تمكن الطاعن من اثبات دفاعه رغم انه منتج في النزاع فإن ذلك يعد منها إخلالاً بحق الدفاع بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.



جلسة ٢٠١١/٣/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عمـــران .

(٧٧)

(الطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها " " إصدارها الحكم والتوقيع عليه ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- إغفال محكمة الموضوع ذكر مواد القانون التي طبقها على واقعة الدعوى. لا يعيب الحكم متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوماً مما أوردته من وقائع وأسباب وأفصحت عن القاعدة القانونية التي طبقتها حتى يستبين مدى صحة تطبيقها للقانون. مثال.

- محكمة الاستئناف غير ملزمة ببيان سبب إلغائها الحكم المستأنف أو تعديله حسبها إيرادها أسباباً تكفي لحمل قضائها. مثال لتسبيب غير معيب.

٢) إثبات " أوراق عرفية " صورة الورقة العرفية ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- صورة الورقة العرفية. لا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل.
- جحد الخصم للصورة. يفقدها حجيتها في الإثبات.
- القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لخلوها من ثمة دليل سوى صور ضوئية للمستندات جحدها المحتج بها عليه. ولم تقدم أصولها. صحيح.

١ - متى كان لا يعيب الحكم اغفاله ذكر مواد القانون التي طبقها على واقعة الدعوى متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوماً من وقائع الدعوى التي أوردها الحكم ، وما دام قد استظهر القاعدة القانونية التي أخذ بها ليستبين ما اذا كان قد طبقها تطبيقا سليما أو أخطأ في تطبيقها ، كما أنه اذا قضت محكمة الاستئناف

بالغاء حكم أول درجة أو عدلته فإنها لا تكون ملزمة بتفنيد أسباب ما الغته أو عدلته أو الرد عليه، إذ حسبها ان تقيم قضاءها في هذا الصدد على أسباب خاصة تكفي لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين القاعدة القانونية التي أخذ بها من ان صور الأوراق العرفية لا حجية لها في الاثبات الا بمقدار ما تهدي به الى الأصل ، فإن كان موجوداً فيرجع اليه وان جحد الخصم صورة الورقة العرفية تفقد حجيتها في الاثبات وأساس ذلك افتقارها لتوقيع من صدرت عنه والذي تستمد منه الورقة العرفية حجيتها في الاثبات ، وأقام قضاءه على ان المطعون ضدها جحدت الصور الضوئية للأوراق العرفية فإن الدعوى تصبح بلا دليل يؤيدها وهي أسباب كافية لحمل قضائه ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس .

٢ - لما كانت صور الأوراق العرفية لا حجية ولا قيمة لها في الاثبات الا بقدر ما تهدي الى الأصل ان كان موجوداً فيرجع اليه، أما اذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذا جحدها الخصم ما لم يقدم الخصم المتمسك بهذه الصورة أصلها ، وأنه متى أنكرها الخصم وقام بجحدها فقدت حجيتها في الاثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة ٢٣/٦/ ٢٠١٠ انه حضر وكيل عن الطاعنة وقدم حافظة تضمنت صور مستندات ، وكان قد حضر مندوب عن المطعون ضدها وطلب أجلاً لحضور صاحب المؤسسة الا انه لم يحضر فحكمت محكمة أول درجة في الدعوى. واستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم وتمسكت بجحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة وطلبت الزام الطاعنة بتقديم أصول هذه المستندات ، فقررت الطاعنة بمذكرتها المؤرخة ١٠/١٠/ ٢٠١٠ استعدادها لتقديم أصول المستندات إلا أنها لم تقدمها، فأقام الحكم قضاءه على ان المطعون ضدها جحدت الصور الضوئية للأوراق العرفية ، وان الطاعنة قدمت مذكرة بجلسة ١٠/١٠/ ٢٠١٠ وأبدت استعدادها لتقديم أصول المستندات المجحودة إلا أنها لم تقدمها حتى تاريخ حجز الاستئناف للحكم فإن الدعوى تصبح بلا دليل يؤيدها ، وقضت بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. ومن ثم فلا تثريب على المحكمة اذا هي لم تر الأخذ بهذه الصور لأن المحرر العرفي يكون حجة في الاثبات بالتوقيع عليه ممن يشهد عليه المحرر بما يكون معه النعي على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٨٠٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدي لها مبلغ وقدره ٦٤٨٤٠٠ درهم والتعويض والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام ٠ على سند أنها اتفقت مع المطعون ضدها بموجب العقد المؤرخ ١/١١/ ٢٠٠٩ على تزويدها بسيارة لتعبئة مياة (حلوة) سعة التنك الواحد ١٠ الآف جالون بسعر ٩٠٠ درهم للنقله لتزويد مخيم العمال بالشهامة بالمياه على ان يتم الدفع خلال ٣٠ يوما وترصد في ذمتها المبلغ المطالب به٠ حكمت المحكمة بالزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغاً وقدره ٦٤٨٨٠٠ درهم مع الفوائد التأخيرية بنسبة ٤ ٪ سنوياً على المبلغ المذكور، وذلك من تاريخ المطالبة القضائية في ١٨/٥/ ٢٠١٠ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات٠ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي٠ وبتاريخ ٢٦/١٠/ ٢٠١٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك انه لم يحدد النص القانوني المراد تطبيقه على الوقائع محل الاستئناف، ولم يسبب قضاءه بالغاء حكم أول درجة بالزام المطعون ضدها بالمبلغ المطالب به مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك انه لا يعيب الحكم اغفاله ذكر مواد القانون التي طبقها على واقعة الدعوى متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوماً من وقائع الدعوى التي أوردها الحكم ، وما دام قد استظهر القاعدة القانونية التي أخذ بها ليستبين ما اذا كان قد طبقها تطبيقا سليما أو أخطأ في تطبيقها ، كما أنه اذا قضت محكمة الاستئناف بالغاء حكم أول درجة أو عدلته فإنها لا تكون ملزمة بتفنيد أسباب ما الغته أو عدلته أو الرد عليه، إذ حسبها ان تقيم قضاءها في هذا الصدد على أسباب خاصة تكفي لحمله٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين القاعدة القانونية التي أخذ بها من ان صور الأوراق العرفية لا حجية لها في

الاثبات الا بمقدار ما تهدي به الى الأصل ، فإن كان موجوداً فيرجع اليه وان جحد الخصم صورة الورقة العرفية تفقد حجيتها في الاثبات وأساس ذلك افتقارها لتوقيع من صدرت عنه والذي تستمد منه الورقة العرفية حجيتها في الاثبات ، وأقام قضاءه على ان المطعون ضدها جحدت الصور الضوئية للأوراق العرفية فإن الدعوى تصبح بلا دليل يؤيدها وهي أسباب كافية لحمل قضائه ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، ذلك انها قدمت أصول المستندات أمام محكمة أول درجة واطلعت عليها المحكمة واستلمت صور من المستندات ولم تعترض المطعون ضدها على تلك الصور ولم تقدم ما يثبت براءة ذمتها من المبلغ المطالب به، وأبدت الطاعنة أمام محكمة الاستئناف استعدادها لتقديم أصل المستندات والفواتير ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان المطعون ضدها جحدت كافة الصور الضوئية للمستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة وقضى برفض دعوى الطاعنة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان صور الأوراق العرفية لا حجية ولا قيمة لها في الاثبات الا بقدر ما تهدي الى الأصل ان كان موجوداً فيرجع اليه، أما اذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذا جحدها الخصم ما لم يقدم الخصم المتمسك بهذه الصورة أصلها ، وأنه متى أنكرها الخصم وقام بجحدها فقدت حجيتها في الاثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة ٦/٢٣/ ٢٠١٠ انه حضر وكيل عن الطاعنة وقدم حافظة تضمنت صور مستندات ، وكان قد حضر مندوب عن المطعون ضدها وطلب أجلاً لحضور صاحب المؤسسة الا انه لم يحضر فحكمت محكمة أول درجة في الدعوى. واستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم وتمسكت بجحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة وطلبت الزام الطاعنة بتقديم أصول هذه المستندات ، فقررت الطاعنة بمذكرتها المؤرخة ١٠/١٠/ ٢٠١٠ استعدادها لتقديم أصول المستندات إلا أنها لم تقدمها، فأقام الحكم قضاءه على ان المطعون ضدها جحدت الصور الضوئية للأوراق العرفية ، وان الطاعنة قدمت مذكرة بجلسة ١٠/١٠/ ٢٠١٠ وأبدت استعدادها لتقديم أصول المستندات المجحودة إلا أنها لم

تقدمها حتى تاريخ حجز الاستئناف للحكم فإن الدعوى تصبح بلا دليل يؤيدها ، وقضت بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. ومن ثم فلا تثريب على المحكمة اذا هي لم تر الأخذ بهذه الصور لأن المحرر العرفي يكون حجة في الاثبات بالتوقيع عليه ممن يشهد عليه المحرر بما يكون معه النعي على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٣/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيـــل عـمـــران .

(٧٨)

(الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إعلان. استئناف " ميعاده " " ميعاد مسافة ". موطن. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منه ". إجراءات " إجراءات الإعلان ".

- ميعاد المسافة مقداره عشرة أيام. إضافته إلى ميعاد الاستئناف بحيث يكونا معاً ميعاداً واحداً متواصلاً. المادتان (١٢، ١٥٩) من قانون الإجراءات المدنية.

- ميعاد المسافة مقرر لمن كان موطنه داخل الدولة يقع خارج دائرة محكمة الاستئناف. علة ذلك ؟

- المقصود بالموطن الذي يحسب ميعاد المسافة على أساسه. هو المكان الذي اتخذه الخصم موطناً له أثناء التقاضي أمام محكمة أول درجة. ولو كان له موطن آخر في الدولة خارج دائرة المحكمة.

- تقديم الطاعنة صورة عقد إيجار لمسكن في إمارة دبي لإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الاستئناف. عدم جواز الالتفات إليه لعدم تقديمه أمام محكمة الموضوع. علة ذلك ؟

٢) حكم " وصف الحكم " " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". استئناف " ميعاده ". إعلان.

- اعتبار الحكم حضورياً في حق المدعى عليه. إذا حضر في أية جلسة. أو أودع مذكرة بدفاعه. ولو تخلف بعد ذلك. مثال.

- ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً. تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم. إن كان حضورياً. ومن تاريخ إعلانه للمحكوم عليه في الأحوال التي يكون قد تخلف فيها عن حضور جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه.

١ - ولئن كان مفاد المادتين ١٢ و١٥٩ من قانون الإجراءات المدنية أن إضافة ميعاد المسافة وقدره عشرة أيام إلى ميعاد الاستئناف الأصلي مقرر لمن يثبت أن موطنه بداخل الدولة يقع خارج دائرة محكمة الاستئناف بحيث يتكون من هذين الميعادين ميعاد واحد متواصل الأيام لتمكين الخصم المحكوم عليه من الانتقال من موطنه إلى المكان الذي يجب الانتقال إليه بنفسه أو بمن ينوب عنه لإيداع صحيفة الاستئناف في قلم كتاب المحكمة الاستئنافية، إلا أن المقصود بالموطن الذي يُحسب ميعاد المسافة على أساسه هو المكان الذي اتخذه الخصم موطنًا له أثناء التقاضي أمام محكمة أول درجة حتى ولو كان له موطن آخر في الدولة خارج دائرة المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقود الأتعاب المبرمة بين الطرفين والمرفقة صورها بصحيفة الدعوى أن مقر الطاعنة – الطرف الأول – يقع في إمارة أبوظبي، شارع الميناء، بناية ...... مكتب رقم ٢ وأن رقمي الهاتف والفاكس لها يتبعان إمارة أبوظبي، وكان الثابت كذلك من صور سندات القبض الصادرة من الطاعنة للمطعون ضدها أنها تحمل ذات البيانات لمقر الطاعنة وأرقامها بإمارة أبوظبي، وكانت المطعون ضدها قد أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة وأعلنت الطاعنة بها في مقرها المشار إليه بإمارة أبوظبي، وكانت الطاعنة لم تشر في صحيفة استئنافها إلى خلاف ما تقدم وإنما قررت ما نصه: "لما كان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ وعليه يكون الاستئناف الماثل مقدم ضمن المدة القانونية"، مع أن ميعاد الثلاثين يومًا المقرر للاستئناف كان ينتهي في يوم الخميس ٢٠١٠/٩/٢٣ ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن التقرير بالاستئناف بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٦ يكون تقريرًا به بعد انقضاء الميعاد المحدد في القانون فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يغير من ذلك أن ترفق الطاعنة بصحيفة الطعن بالنقض صورة وثيقة إيجار إثباتًا لاستئجار مالكها لفيلا بإمارة دبي من تاريخ ٢٠٠٨/٣/١ ذلك أن هذه الصورة لا تحمل ما يفيد أنها كانت تحت نظر محكمة الموضوع ومن ثم فلا يصح الاستناد إليها أمام محكمة النقض، إذ لا يُقبل التحدى أمامها بمستند لم يثبت سبق عرضه على محكمة الموضوع، باعتبار أن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي، وتقتصر مهمتها على مراقبة صحة تطبيق المحاكم للقانون بما لا يجوز معه للخصوم أن يطرحوا عليها عناصر واقعية جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع. لما كان ما تقدم، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

٢ - لما كان النص في المادة ١/٥٢ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك". وقد نصت المادة ١٥٩ من ذات القانون على أن: "ميعاد الاستئناف ثلاثون يومًا ما لم ينص القانون على غير ذلك ...."، كما نصت المادة ١/١٥٢ من ذات القانون على أن: "يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ...". لما كان ذلك، وكان الثابت من الرجوع إلى محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن محاميًا قد حضر عن الطاعنة بجلسة ٢٠١٠/٨/١٦ – خلافًا لما تقوله هي بسبب الطعن - وقدم الإنابة عن المحامي الموكل عنها كما قدم مذكرة بدفاعها فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١٠/٨/٢٤ ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ أقام قضاءه على أن الحكم الابتدائي قد صدر حضورياً بالنسبة إلى المستأنفة – الطاعنة - وأن ميعاد الطعن في ذلك الحكم بالاستئناف يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره، ولا ينال مما تقدم أن يكون الطاعن قد تخلف عن الحضور أمام محكمة أول درجة حتى أصدرت حكمها التمهيدي بجلسة ٢٠١٠/٦/٧ بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم، إذ العبرة دائمًا في حساب ميعاد الطعن، في هذا الخصوص، هي بتاريخ صدور الحكم المطعون عليه بالاستئناف. لما كان ما تقدم، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون بدوره على غير أساس.

المحكمــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٦٤٨ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ ٣٦٠٠٠٠ درهم والفوائد القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، وبيانًا لذلك قالت إنه بموجب خمسة عقود مبرمة بين الطرفين التزمت الطاعنة بإجراء دراسات جدوى والسعي لدى الجهات المسؤولة لتسهيل حصول المطعون ضدها على المشاريع المبينة بهذه العقود نظير مبالغ مالية تم الاتفاق عليها وخلال مدة معينة وأنه تم سداد مبلغ ٣٦٠٠٠٠ درهم ولم يتم تنفيذ

الالتزامات الواردة بالعقود على الرغم من المدد المتفق عليها ولم يتم إنجاز أي من المعاملات المتفق عليها وبمطالبة الطاعنة رد المبالغ المسلمة إليها امتنعت فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٣٦٠٠٠٠ درهم وفائدة تأخيرية قدرها ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٩ حكمت المحكمة بسقوط حق الطاعنة في الطعن بالاستئناف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه قضى بسقوط الحق في الاستئناف بدعوى تقديمه بعد الميعاد المقرر قانونًا في حين أن الطاعنة مؤسسة فردية ليس لها شخصية معنوية مستقلة عن شخص مالكها الذي يقيم بإمارة دبي منذ عام ٢٠٠٨ ومن ثم كان من المتعين على الحكم إضافة ميعاد مسافة مقداره عشرة أيام لميعاد الاستئناف وفقًا للماد ١٢ من قانون الإجراءات المدنية وإذ خالف هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه ولئن كان مفاد المادتين ١٢ و١٥٩ من قانون الإجراءات المدنية أن إضافة ميعاد المسافة وقدره عشرة أيام إلى ميعاد الاستئناف الأصلي مقرر لمن يثبت أن موطنه بداخل الدولة يقع خارج دائرة محكمة الاستئناف بحيث يتكون من هذين الميعادين ميعاد واحد متواصل الأيام لتمكين الخصم المحكوم عليه من الانتقال من موطنه إلى المكان الذي يجب الانتقال إليه بنفسه أو بمن ينوب عنه لإيداع صحيفة الاستئناف في قلم كتاب المحكمة الاستئنافية، إلا أن المقصود بالموطن الذي يُحسب ميعاد المسافة على أساسه هو المكان الذي اتخذه الخصم موطنًا له أثناء التقاضي أمام محكمة أول درجة حتى ولو كان له موطن آخر في الدولة خارج دائرة المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقود الأتعاب المبرمة بين الطرفين والمرفقة صورها بصحيفة الدعوى أن مقر الطاعنة – الطرف الأول – يقع في إمارة أبوظبي، شارع الميناء، بناية ...... مكتب رقم ٢ وأن رقمي الهاتف والفاكس لها يتبعان إمارة أبوظبي، وكان الثابت كذلك من صور سندات القبض الصادرة من الطاعنة للمطعون ضدها أنها تحمل ذات البيانات لمقر الطاعنة وأرقامها بإمارة

أبوظبي، وكانت المطعون ضدها قد أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة وأعلنت الطاعنة بها في مقرها المشار إليه بإمارة أبوظبي، وكانت الطاعنة لم تشر في صحيفة استئنافها إلى خلاف ما تقدم وإنما قررت ما نصه: "لما كان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ وعليه يكون الاستئناف الماثل مقدم ضمن المدة القانونية"، مع أن ميعاد الثلاثين يومًا المقرر للاستئناف كان ينتهي في يوم الخميس ٢٠١٠/٩/٢٣ ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن التقرير بالاستئناف بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٦ يكون تقريرًا به بعد انقضاء الميعاد المحدد في القانون فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يغير من ذلك أن ترفق الطاعنة بصحيفة الطعن بالنقض صورة وثيقة إيجار إثباتًا لاستئجار مالكها لفيلا بإمارة دبي من تاريخ ٢٠٠٨/٣/١ ذلك أن هذه الصورة لا تحمل ما يفيد أنها كانت تحت نظر محكمة الموضوع ومن ثم فلا يصح الاستناد إليها أمام محكمة النقض، إذ لا يُقبل التحدى أمامها بمستند لم يثبت سبق عرضه على محكمة الموضوع، باعتبار أن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي، وتقتصر مهمتها على مراقبة صحة تطبيق المحاكم للقانون بما لا يجوز معه للخصوم أن يطرحوا عليها عناصر واقعية جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع. لما كان ما تقدم، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه أسس قضاءه على أن الحكم صدر حضورياً بالنسبة إلى الطاعنة في حين أنه صدر بمثابة الحضوري إذ لم يحضر مالكها أو من يمثله بجلسة ٢٠١٠/٦/٢ المحددة نظراً لوجوده بإحدى مستشفيات دبي وتم حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١٠/٦/٧ ثم قدم طلباً بإعادة الدعوى إلى المرافعة إلا أن المحكمة أصدرت حكمها دون أن تستجيب له، فكان من المتعين أن يُحسب ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلانه بالحكم.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١/٥٢ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك". وقد نصت المادة ١٥٩ من ذات القانون على أن: "ميعاد الاستئناف ثلاثون يومًا ما لم ينص القانون على غير ذلك ....."، كما نصت المادة ١/١٥٢ من ذات القانون على أن: "يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ

إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ...". لما كان ذلك، وكان الثابت من الرجوع إلى محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن محاميًا قد حضر عن الطاعنة بجلسة ٢٠١٠/٨/١٦ – خلافًا لما تقوله هي بسبب الطعن - وقدم الإنابة عن المحامي الموكل عنها كما قدم مذكرة بدفاعها فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١٠/٨/٢٤ ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ أقام قضاءه على أن الحكم الابتدائي قد صدر حضورياً بالنسبة إلى المستأنفة – الطاعنة - وأن ميعاد الطعن في ذلك الحكم بالاستئناف يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره، ولا ينال مما تقدم أن يكون الطاعن قد تخلف عن الحضور أمام محكمة أول درجة حتى أصدرت حكمها التمهيدي بجلسة ٢٠١٠/٦/٧ بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم، إذ العبرة دائمًا في حساب ميعاد الطعن، في هذا الخصوص، هي بتاريخ صدور الحكم المطعون عليه بالاستئناف. لما كان ما تقدم، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون بدوره على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، نبيــل عمــران .

(٧٩)

(الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". بطلان. محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إثبات " بوجه عام ".

- إيراد الحكم المطعون فيه أسبابه على وجه لا يواجه فيها الأسباب التي قامت عليها الدعوى ولا يصلح رداً عليها على نحو لا يدل على أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة. وأوردت أوجه الدفاع والدفوع الجوهرية للخصوم. قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

متى كان من المقرر وتقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينًا لمحكمة النقض من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها ومراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع، فإنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل. لما كان ذلك، وكانت حقيقة النزاع المردد بين الخصوم أمام محكمة الاستئناف هو مدى إخلال الطاعنين بالتزاماتهما الناشئة عن اتفاقية التسهيلات الموقعة بينهما وبين البنك المطعون ضده الأول للحصول على تسهيلات مصرفية من أجل شراء أسهم والتداول بها وما يترتب على ذلك من مدى أحقية البنك في طلباته في الدعوى، وما إذا كان هناك أي التزام على البنك بإخطار الطاعنين بانخفاض قيمة الأسهم من واقع مستند السياسة العامة ومن واقع ما أبداه الخبيران المنتدبان في تقريرهما ومدى صحة القضاء الذي خلص إليه الحكم الابتدائي في هذا الشأن، وهي بذاتها الأسباب التي ساقها المطعون ضدهما طعنا على الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف. لما كان ذلك، وكان الحكم

المطعون فيه قد رد على هذه الأسباب بما لا يواجهها ولا يصلح رداً عليها من أن الخبير خالف حكم القانون فيما أجراه من مقاصة بين الضرر الذي لحق بالطاعنين نتيجة خطأ البنك وبين المبالغ التي يطالبهما بها البنك، وان عقد التسهيلات المصرفية يختلف عن عقد الضمان برهن الأسهم مقابل هذه التسهيلات وأنه لا يجوز إجراء المقاصة بين مبلغ التسهيلات وبين بدل الضرر عن الخطأ ما لم تحدد قيمته بحكم قضائي بطلب أصلي أو عارض وهو ما خلت منه الأوراق، ودون أن يقول الحكم كلمته في مدى مسؤولية البنك عن إخطار الطاعنين بانخفاض قيمة الأسهم من واقع عقد التسهيلات المبرم بين الطرفين، واكتفى بالقول إن البنك أثبت دعواه بالبينات الخطية وهي عقد التسهيلات المصرفي الموقع من الطاعنة الأولى وكفالة الطاعن الثاني، ورتب على ذلك بمجرده إلغاء الحكم الابتدائي فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٤٨٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامها أن يؤديا له مبلغ ٤٤٤٦٦٤٦/٠٨ درهم والفوائد القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام وبصحة الحجز التحفظي الموقع بالأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٥١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٥ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبيانًا لذلك قالا إن البنك الطاعن الأول منحهما تسهيلات مصرفية من أجل شراء أسهم والتداول بها بموجب اتفاقية موقعة من الطرفين إلا أنهما أخلا بالتزاماتهما بسداد الأقساط المتفق عليها مما أدى إلى اعتبار كامل المبلغ مستحق الأداء وترصد في ذمتهما نتيجة لذلك المبلغ المطالب به فاستصدرا أمراً على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي على حسابات الطاعنين لدى البنوك وسياراتهما وأسهمهما لدى سوق أبوظبي للأوراق المالية وسوق دبي المالي، ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرين أحدهما مصرفي وثانيهما متخصص في تداول الأسهم والسندات وأودع الخبيران تقريرهما. قدم المطعون ضدهما طلباً لإدخال .... – زوج الطاعنة الأولى ووالد الطاعن الثاني – خصماً في الدعوى للحكم عليه بالمبلغ المطالب به بالتضامن مع الطاعنين على سند من أنه هو الذي تداول في الأسهم بأوامر بيع وشراء بناء على وكالة صادرة له من الطاعنين، وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم

١٠٨٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين أن يؤديا للمطعون ضده الأول مبلغ ٤٤٤٦٦٤٦/٠٨ درهم. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بأسباب طعنهما الثلاثة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وعدم فهم الواقع في الدعوى ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي بعد أن رد على أسباب استئناف المطعون ضدهما بما لا يواجهها وما لا أصل له في الأوراق حين خلص إلى مخالفة الخبير لحكم القانون فيما أجراه من مقاصة بين الضرر الذي لحق بالطاعنين نتيجة خطأ البنك وبين المبالغ التي يطالبهما بها البنك، وكذلك ما ذهب إليه من أن عقد التسهيلات المصرفية يختلف عن عقد الضمان برهن الأسهم مقابل هذه التسهيلات وأنه لا يجوز إجراء المقاصة بين مبلغ التسهيلات وبين بدل الضرر عن الخطأ ما لم تحدد قيمته بحكم قضائي بطلب أصلي أو عارض وهو ما خلت منه الأوراق، كما لم يبين الحكم سبب اطراحه النتيجة التي خلص إليها الخبير المتخصص في الأسهم والسندات بانتفاء مسؤولية الطاعنين عن مبلغ المطالبة، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وتقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً لمحكمة النقض من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها ومراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع، فإنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل. لما كان ذلك، وكانت حقيقة النزاع المردد بين الخصوم أمام محكمة الاستئناف هو مدى إخلال الطاعنين بالتزاماتهما الناشئة عن اتفاقية التسهيلات الموقعة بينهما وبين البنك المطعون ضده الأول للحصول على تسهيلات مصرفية من أجل شراء أسهم والتداول بها وما يترتب على ذلك من مدى أحقية البنك في طلباته في الدعوى، وما إذا كان هناك أي التزام على البنك بإخطار الطاعنين بانخفاض قيمة الأسهم من واقع مستند السياسة العامة ومن واقع ما أبداه الخبيران المنتدبان في تقريرهما ومدى صحة القضاء

الذي خلص إليه الحكم الابتدائي في هذا الشأن، وهي بذاتها الأسباب التي ساقها المطعون ضدهما طعنا على الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذه الأسباب بما لا يواجهها ولا يصلح رداً عليها من أن الخبير خالف حكم القانون فيما أجراه من مقاصة بين الضرر الذي لحق بالطاعنين نتيجة خطأ البنك وبين المبالغ التي يطالبهما بها البنك، وان عقد التسهيلات المصرفية يختلف عن عقد الضمان برهن الأسهم مقابل هذه التسهيلات وأنه لا يجوز إجراء المقاصة بين مبلغ التسهيلات وبين بدل الضرر عن الخطأ ما لم تحدد قيمته بحكم قضائي بطلب أصلي أو عارض وهو ما خلت منه الأوراق، ودون أن يقول الحكم كلمته في مدى مسؤولية البنك عن إخطار الطاعنين بانخفاض قيمة الأسهم من واقع عقد التسهيلات المبرم بين الطرفين، واكتفى بالقول إن البنك أثبت دعواه بالبينات الخطية وهي عقد التسهيلات المصرفي الموقع من الطاعنة الأولى وكفالة الطاعن الثاني، ورتب على ذلك بمجرده إلغاء الحكم الابتدائي فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٨٠)

(الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) اختصاص " اختصاص قيمي ". طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دين. التزام. حق.

- اشتمال الدعوى على طلبات غير مقدرة القيمة. مؤداه : جواز الطعن عليها بالنقض. ولو كان الطلب الأصلي تقل قيمته عن القيمة المقدرة للطعن بالنقض. مثال.

٢) إثبات " بوجه عام ". عمال . أجرة. بدلات. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون " تطبيقه ".

- عدم جواز الإبراء عن دين مستقبل . جوازه عن الدين الحال. المادة (٤٧٠) من قانون المعاملات المدنية. مثال بشأن أجور وبدلات عمالية.

١ - لما كان من المقرر أن للخصوم عملاً بالمادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية ان يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة ٠٠٠٠٠ وأن قيمة الدعوى عملاً بالمادة ٤٨ من قانون الإجراءات المدنية والماد ٤ من قانون الرسوم القضائية وفق طلبات الخصوم عند دفعها ، ويكون التقدير النهائي وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة.
ولما كان ذلك. فإن المطعون ضده وان قدر بموجب المذكرة الشارحة الأسباب استئنافه قيمة طلباته التي لم تكن مقدرة ابتدائياً في مبلغ ٦٧,٤٠٠ درهم، فإن هذه المذكرة تضمنت طلبات غير مقدرة القيمة هي طلب بدل الساعات الإضافية التي ترك تقديرها للمحكمة، وطلب ندب خبير، وطلب إلغاء الإقامة المقدم ابتدائياً والمحال عليه بالمذكرة المنوه عنها – مما يجعل دعواه غير مقدرة القيمة ، ويكون الطعن بالنقض

جائزاً في الحكم الاستئنافي الصادر فيها ، ويضحي الدفع غير مرتكز على أساس ما يتعين رفضه.

٢ - لما كانت المادة ٤٧٠ من قانون المعاملات المدنية تنص على أن الإبراء لا يصح إلا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تنكر ان المطعون ضده قد ترك العمل في ٢٠١٠/٤/٣ ، وكان يبين من الإقرار باستلام مستحقات الموثق بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٩ والإقرار غير الموثق المؤرخ في ٢٠٠٩/٩/٥ انهما صدراً قبل ترك المطعون ضده الخدمة في ٢٠١٠/٤/٣. وهو ما يعني انهما أنجزا خلال فترة العمل وتفيد الإبراء من مستحقات بدل الإجازة ومكافأة نهاية الخدمة ، وهي حقوق مستقبلية ولم تكن قائمة عند تحريرهما. مما لا يصح معه الإبراء قبل ثبوت استحقاقها عملاً بالمادة ٤٧٠ من قانون المعاملات المدنية.

والحكم المطعون فيه لما اعتبر الإقرار الموثق ينصرف إلى تصفية الرواتب (غير المطلوبة) سنداً إلى انه صدر خلال فترة العمل، واعتبره لنفس السند غير مبرئ لذمة الطاعنة عن بدلي الإجازة ومكافأة نهاية الخدمة ، وهما من الحقوق لا تستحق إلا بعد انتهاء عقد العمل ولم تكن حقوقاً قائمة وثابتة عند تحرير الإقرار المستدل به على الإبراء منها ، فإنه يكون قد أخذ بمقتضيات المادة ٤٧٠ من القانون سالف الذكر التي تنص على ان الإبراء لا يصح إلا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل ، والتزم بذلك صحيح القانون وفي ذلك رد على ما تمسكت به الطاعنة من إهمال الحكم الأخذ بالإقرار غير الموثق ما دام صدر خلال سريان عقد العمل وتعلق بحقوق لم تكن قائمة ولا ثابته عند تحريره، مما يضحي معه النعي برمته على غير أساس . ويتعين لما تقدم رفض الطعن.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع كما يتبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في أن المطعون ضده أقام الدعوى العمالية رقم ٢٠١٠/١٠٣٦ على أساس انه بموجب عقد غير محدد المدة عمل لدى المدعى عليها الطاعنة – للمدة في سنة ١٩٨٦ إلى ٢٠١٠/٤/٣ براتب شهري قدره ١٦٠٠درهم. إلا انها رفضت ان تؤدي له رواتبه المتأخرة فترك العمل، ولتعذر التسوية الودية معها ، فإنه يطلب الحكم عليها بأن تؤدي له جميع مستحقاته المفعلة بصحيفة الدعوى.

أجابت المدعى عليها ان المدعى بدأ العمل في في سنة ٢٠٠٤ وبراتب ١٢٠٠ حسب العقد المؤرخ في ٢٠٠٤/٤/٢٤، وانه استلم كافة رواتبه ومستحقاته حسب و الأضرار الصادر منه في ٢٠٠٩/٩/١٥ وترك العمل من تلقاء نفسه في ٢٠١٠/١/١.

وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٨ حكمت ابتدائية أبو ظبي بأداء المدعى عليها للمدعي مبلغ ٤٨٩٤درهم عن بدل الإجازة ومكافأة نهاية الخدمة عن المدة من ٢٠٠٧/٤/١ إلى ٢٠١٠/٤/٣ مع تذكرة السفر ورفض ماعدا ذلك من طلبات سنداً إلى الإقرار الموقع من طرفه باستلام جميع مستحقاته إلى تاريخ ٢٠٠٧/٤/٩ وإلى ان المدعى عليها لم تثبت براءة ذمتها من البدلين المحكوم بهما - استأنف الطرفان هذا الحكم تحت رقم ٨٢٧ / ٢٠١٠فأيدته محكمة الاستئناف مع تعديله فيما يخص بدل مكافأة نهاية الخدمة ورفعت على أساسه المبلغ المحكوم به إلى ٢٩٧١٠ درهم سنداً إلى انه اشتغل ٢٤سنة و٣ أشهر وإلى ان الإقرارات الصادرة عنه في ٢٠٠٤/٤/٣٠ وفي ٢٠٠٨/٤/٨ صدرت خلال فترة العمل وبذلك تنصرف إلى تصفية الراتب دون الحقوق الأخرى وهي بدل الإجازة ومكافأة نهاية الخدمة . فطعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة رد طلب فيها عدم قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

<u>فيما يخص الدفع بعدم القبول:</u>

حيث دفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن لكون قيمة دعواه كما عدلها بموجب مذكرة شارحة لأسباب استئنافه بلغت ٦٧,٤٠٠درهم ، وتقل عن قيمة مائتي ألف درهم المشترطة لقبول الطعن بالنقض.

حيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك ان للخصوم عملاً بالمادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية ان يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة ٠٠٠٠٠ وأن قيمة الدعوى عملاً بالمادة ٤٨ من قانون الإجراءات المدنية والماد ٤ من قانون الرسوم القضائية وفق طلبات الخصوم عند دفعها، ويكون التقدير النهائي وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة.

ولما كان ذلك. فإن المطعون ضده وان قدر بموجب المذكرة الشارحة الأسباب استئنافه قيمة طلباته التي لم تكن مقدرة ابتدائياً في مبلغ ٦٧,٤٠٠ درهم، فإن هذه المذكرة تضمنت طلبات غير مقدرة القيمة هي طلب بدل الساعات الإضافية التي ترك تقديرها للمحكمة، وطلب ندب خبير، وطلب إلغاء الإقامة المقدم ابتدائياً والمحال عليه بالمذكرة المنوه عنها – مما يجعل دعواه غير مقدرة القيمة، ويكون الطعن بالنقض جائزاً في الحكم الاستئنافي الصادر فيها، ويضحي الدفع غير مرتكز على أساس ما يتعين رفضه. وحيث إن الطعن – فيما عدا ذلك – استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب تنعى فيها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق الإقرارات الصادرة عن المطعون ضده تنصرف إلى الرواتب واستبعدها بالنسبة للمستحقات الأخرى بعلة أن المطعون ضده نفى مضمونها. وانها صدرت منه خلال فترة العمل التي يخضع فيها لعلاقة التبعية وان خبرة من منجزة في دعوى أخرى لم تأخذ بها ... في حين ان هذه الإقرارات الثلاثة موثقة أمام كاتب عدل وتضمنت استلامه لكافة مستحقاته بما فيها رواتبه من تاريخ بدأ عمله الي تاريخ تحرير كل إقرار (٢٠٠٤/٤/٣٠ – ٢٠٠٧/٤/٨ – ٢٠٠٩/١٢/٢٣). ولم يتنازل عنها، وبالتالي فهي حجة رسمية لا يمكن استبعادها لمجرد نفيها وانما بالطعن فيها بالتزوير، خاصة وان المطعون ضده لم ينكر توقيعه عليها. واستبعد الحكم هذه الإقرارات استناداً إلى خبرة منجزة في دعوى أخرى رغم انها لم تبين سند عدم أخذها بها . وأهمل محرراً عرفياً آخر مؤرخاً في ٢٠٠٩/٩/١٥ يقر فيه المطعون ضده باستلام كافة مستحقاته من تاريخ التحاقه بعمله إلى تاريخ تحرير هذه المحرر.

وحيث إن النعي غير سديد، لما تقرره المادة ٤٧٠ من قانون المعاملات المدنية من أن الإبراء لا يصح إلا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تنكر ان المطعون ضده قد ترك العمل في ٢٠١٠/٤/٣ ، وكان يبين من الإقرار باستلام مستحقات الموثق بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٩ والإقرار غير الموثق المؤرخ في ٢٠٠٩/٩/٥ انهما صدراً قبل ترك المطعون ضده الخدمة في ٢٠١٠/٤/٣. وهو ما يعني انهما أنجزا خلال فترة العمل وتفيد الإبراء من مستحقات بدل الإجازة ومكافأة نهاية الخدمة ، وهي حقوق مستقبلية ولم تكن قائمة عند تحريرهما. مما لا يصح معه الإبراء قبل ثبوت استحقاقها عملاً بالمادة ٤٧٠ من قانون المعاملات المدنية.

والحكم المطعون فيه لما اعتبر الإقرار الموثق ينصرف إلى تصفية الرواتب (غير المطلوبة) سنداً إلى انه صدر خلال فترة العمل، واعتبره لنفس السند غير مبرئ لذمة الطاعنة عن بدلي الإجازة ومكافأة نهاية الخدمة ، وهما من الحقوق لا تستحق إلا بعد انتهاء عقد العمل ولم تكن حقوقاً قائمة وثابتة عند تحرير الإقرار المستدل به على الإبراء منها ، فإنه يكون قد أخذ بمقتضيات المادة ٤٧٠ من القانون سالف الذكر التي تنص على ان الإبراء لا يصح إلا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل ، والتزم بذلك صحيح القانون وفي ذلك رد على ما تمسكت به الطاعنة من إهمال الحكم الأخذ بالإقرار غير الموثق ما دام صدر خلال سريان عقد العمل وتعلق بحقوق لم تكن قائمة ولا ثابته عند تحريره، مما يضحي معه النعي برمته على غير أساس .
ويتعين لما تقدم رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٢٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٨١)

(الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". قانون " تطبيقه ". اختصاص " اختصاص ولائي ". عمال.

- عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة باختصاص المحكمة بنظر الدعاوى الخاصة بالعاملين في المؤسسات الخاصة ذات النفع العام. لخضوعها لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن تنظيم علاقة العمل. أساس ذلك ؟

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاد نص المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية انه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى. ومن المقرر أنفياً ان القضاء بأن العلاقة بين الطاعنة والمطعون ضدها هي علاقة تعاقدية تدور في نطاق أحكام القانون الخاصة ويحكمها قانون العمل هو قضاء باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ودخولها في ولايتها ومن ثم فإن النزاع المتعلق بذلك هو مما يجوز الطعن على الحكم الصادر فيه إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أستقر عليه الاجتهاد من ان المؤسسات الخاصة ذات النظام العام تعتبر مؤسسات خاصة ولا تعتبر من أشخاص القانون العام وتخضع بالتالي للقانون الخاص ويخضع العاملون فيها تبعاً لذلك القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن تنظيم علاقات العمل، وخلص صحيحاً إلى ان للمحكمة الابتدائية ولاية الفصل في موضوع الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويكون مؤدى الحكم انه صدر بالاختصاص من محكمة مختصة بإصداره

فيخرج من الاستثناء الوارد بعجز المادة (١٥١) من قانون الإجراءات المدنية ويخضع لحكم القاعدة العامة الواردة بذات النص باعتباره حكماً غير منه للنزاع فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض على وجه الاستقلال ويطعن فيه مع الحكم الفاصل في الموضوع الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن .

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٤ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٠ إداري كلي أبو ظبي بطلب اعتبار طلب استقالة المقدم من قبلها بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١ كأن لم يكن واعتبارها مازالت على رأس عملها وتمكينها من ممارسة وصرف جميع رواتبها وحقوقها بصورة اعتيادية وذلك على سند من القول بأنها كانت تعمل لدى المطعون ضدها اعتباراً من تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٢ بوظيفة مدير تطوير المشروعات وذلك بعد ان تم نقل قطاع مشاريع المباني في بلدية العين إلى الشركة المطعون ضدها بموجب قرار من لجنة البنية التحتية التابعة للمجلس التنفيذي وانه بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١ قدمت الطاعنة استقالتها تحت طائلة التهديد بالفصل والحرمان من الحقوق وانها وبجرد زوال ظرف الإكرام تراجعت في الاستقالة وطلب سحبها إلا ان المطعون ضدها أبلغتها شفوياً بقبول تلك الاستقالة مما اضطرها لتقديم الدعوى الماثلة. بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٨ حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الاستئناف حسب الاختصاص، حيث تم تسجيل الدعوى كملف تظلم برقم ٢٠١٠/٣، كما ان المطعون ضدها استأنفت الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢١ وبعد ضم الملفين حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها بعد ان توصلت إلى ان العلاقة بين الطاعنة والمطعون ضدها هي علاقة تعاقدية تدور في نطاق أحكام القانون الخاص ولا علاقة لها بقانون الخدمة المدنية. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة جوابية طلبت في ختامها رفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره ومخالفة الثابت بأوراق ومستندات الدعوى والفساد في الاستدلال حينما قضى باعتبار العلاقة التي تربط الطاعنة بالمطعون ضدها خاضعة لأحكام قانون العمل، وذلك ان قانون تأسيس الشركة المطعون ضدها أضفى الرسمية

والحكومية عليها حينما نص في المادة الثانية منه على ان الشركة مملوكة بالكامل لحكومة أبو ظبي ، كما نص في المادة ١٤ من ذات القانون على سريان قوانين ونظم الخدمة المدنية في الأمان على موظف ومستخدمي الشركة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون واللوائح والأنظمة والقرارات المنفذة له التي يصدرها المجلس ، وبالتالي فلا يجوز والحالة هذه الأخذ بما قرره نظام الخدمة المدنية من عدم سريان أحكامه على المواطنين الذين لا يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة لأن ما جاء بالمادة ١٤ من قانون التأسيس يعتبرا استثناء من ذلك.

وحيث انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاد نص المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية انه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى. ومن المقرر أنفياً ان القضاء بأن العلاقة بين الطاعنة والمطعون ضدها هي علاقة تعاقدية تدور في نطاق أحكام القانون الخاصة ويحكمها قانون العمل هو قضاء باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ودخولها في ولايتها ومن ثم فإن النزاع المتعلق بذلك هو مما يجوز الطعن على الحكم الصادر فيه إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أستقر عليه الاجتهاد من ان المؤسسات الخاصة ذات النظام العام تعتبر مؤسسات خاصة ولا تعتبر من أشخاص القانون العام وتخضع بالتالي للقانون الخاص ويخضع العاملون فيها تبعاً لذلك القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن تنظيم علاقات العمل، وخلص صحيحاً إلى ان للمحكمة الابتدائية ولاية الفصل في موضوع الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويكون مؤدى الحكم انه صدر بالاختصاص من محكمة مختصة بإصداره فيخرج من الاستثناء الوارد بعجز المادة (١٥١) من قانون الإجراءات المدنية ويخضع لحكم القاعدة العامة الواردة بذات النص باعتباره حكماً غير منه للنزاع فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض على وجه الاستقلال ويطعن فيه مع الحكم الفاصل في الموضوع الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٢٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٨٢)

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". عمال.

- إشارة الطاعن في مذكرته إلى وجود استئناف آخر دون أن يبين صلته بالاستئناف المطعون فيه ولم ينبه المحكمة إلى أنه عن ذات الحكم ولم يطلب منها ضمه. التفاتها عن ضم هذا الاستئناف . لا عيب . علة ذلك ؟

٢) تقادم. دفوع " الدفع بالتقادم ". دعوى " سماعها ". نظام عام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ".

- الدفع بالتقادم أو بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان. عدم تعلقه بالنظام العام.
- عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام النقض. مثال.

٣) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما إذا كان الفصل تعسفياً من عدمه. موضوعي ما دام سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ لفصل تعسفي.

٤) عمال. أجازة. بدلات. أجرة. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إنذار.

- حق العامل في الحصول على أجرة عن أيام الأجازة السنوية التي لم يحصل عليها إذا فصل من العمل أو تركه بعد فترة الإنذار المقررة قانوناً.

- احتساب هذا البدل على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل وقت استحقاق الأجازة.

- الأجر. هو كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله بموجب عقد العمل.

- اشتماله كل منحة تعطى للعامل جزاء أمانته أو كفاءته . إذا كانت هذه المبالغ مقررة في عقد العمل أو نظام العمل الداخلي للمنشأة أو جرى العرف أو التعامل بمنحها حتى أصبح عمال المنشأة يعتبرونها جزءاً من الأجر.

١ - لما كان البين من الأوراق ومن المذكرة الجوابية للطاعنة أمام محكمة الاستئناف والمقدمة في الاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٢ ابوظبي والمقدمة بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٤ أمام محكمة الاستئناف ولئن أشار فيها الى وجود استئناف رقم ٢٠١٠/٥٥٦ الا انه لم يبين صلة هذا الاستئناف بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٢ المرفوع من المطعون ضده ولم ؟؟ المحكمة الى ان ذلك الاستئنافين عن ذات الحكم الصادر من محكمة أول درجة ولم يطلب من المحكمة ضمه الى الاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٢ ليصدر فيهما حكم واحد كما خلت محاضر الجلسات من ذات الطلب ومن ثم المحكمة لم ترفض طلباً للطاعنة وان الخطأ يعود الى الأخير لعدم تنبيه المحكمة الى وجود الارتباطين الاستئنافين ومن ثم يضحي النعي بهذا السبب على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر ان الدفع بالتقادم أو بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان هو دفع متعلق بالنظام العام يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التمسك به لأول مره أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنة لم يسبق لها التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان سنداً للمادة ٦ من قانون العمل أمام محكمة الموضوع. ومن ثم لا يجوز لها التحدي به لأول مره أمام محكمة النقض لانه دفع موضوعي غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فان تمسك الطاعنة به أمام هذه المحكمة لأول مرة يضحي سبباً جديداً غير مقبول.

٣ - لما كان من المقرر تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ما اذا كان الفصل تعسفيا من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الثابت من تصريح الاجازة المرضية ان المطعون ضده تصرح له باجازة مرضية لمدة أسبوعين اعتباراً من ٢٠٠٨/٩/١٤ وان الطاعنة قامت بانهاء خدمته اعتباراً من ٢٠٠٨/٩/٢٩ على امتداد اجازة مرضية ومدى استفاده لمدد

الاجازة المنصوص عليها في المادة ٨٣/ من قانون العمل من عدمه واعتبرت ان انقطاعه عن العمل دون مبرر على حين استخلصت محكمة الموضوع ان الفصل كان دون مبرر مقبول وخلصت الى ان فصل المطعون ضده كان تعسفيا فان المجادلة في هذا الاستخلاص يضحي جدلاً موضوعيا في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول.

٤ - لما كان النص في المادة ٧٩ من قانون العمل جرى نصها على انه " للعامل الحق في الحصول على أجره عن أيام الاجازة السنوية التي لم يحصل عليها اذا فصل عن العمل أو ترك العمل بعد فترة الانذار المقررة قانوناً ويحسب هذا البدل على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه وقت استحقاق تلك الاجازة وكان الأجر هو كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله بموجب عقد العمل ويشمل كل منحه تعطى للعامل جزاء أمانته أو كفاءته اذا كانت هذه المبالغ مقررة في عقد العمل أو نظام العمل الداخلي للمنشأة أو جرى العرف أو التعامل بمنحها حتى أصبح عمال المنشأة يعتبرونها جزءً من الأجر الشامل الذي كان يتقاضاه العامل وقت استحقاق الاجازة فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي ما ورد بوجه النعي على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٩ على الطاعنة بطلب الحكم بالغاء قرار انهاء خدمته والزام الطاعنة بان تؤدي له مستحقاته المترتبة على هذا لانهاء، وقال شرحا لذلك انه كان يعمل لدى الطاعنة بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١ براتب شهري مقداره ٢٣٢٦٠ درهم الى ان فصل من العمل بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٩ ويستحق رواتبه من شهر ٢٠٠٩/٣ الى تاريخ الحكم في الدعوى وبدل الانذار والتعويض عن الفصل التعسفي وبدل الاجازة والتعويض المادي عما أصابه من عجز صحي ومليون درهم نتيجة فصله التعسفي. دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها بالطريق الذي رسمه القانون لانها من أشخاص القانون الخاص ولا تعتبر من الأجهزة الحكومية أو الهيئات العامة التابعة لحكومة ابوظبي وهي علاقتها بالعاملين لديها تخضع لأحكام قانون العمل وان محكمة النقض أقرت بذلك في الطعن رقم ٢٠٠٩/٦٢٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٤ وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعنة بان تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٧٥٦٣٥ .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٢ عمال ابوظبي بطلب الحكم له بالتعويض عن اصابة العمل ولزيادة مقدار التعويض عن الفصل التعسفي وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلب في ختامها رفض الطعن، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وبطلان الحكم وفي بيان ذلك تقول بانها أقامت الاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٥٦ وان المحكمة لم تأمر بضمه للاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٢ المقام من المطعون ضده لتعليقها بذات الحكم الصادر من محكمة أول درجة وليصدر فيها حكم واحد ن وان الاستئناف المقام من الطاعنة ما زال متداولا وقد يؤدي الى تعارض الأحكام وان رفض الحكم ضم الاستئناف المذكور فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

حيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان البين من الأوراق ومن المذكرة الجوابية للطاعنة أمام محكمة الاستئناف والمقدمة في الاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٢ ابوظبي والمقدمة بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٤ أمام محكمة الاستئناف ولئن أشار فيها الى وجود استئناف رقم ٢٠١٠/٥٥٦ الا انه لم يبين صلة هذا الاستئناف بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٢ المرفوع من المطعون ضده ولم ؟؟ المحكمة الى ان ذلك الاستئنافين عن ذات الحكم الصادر من محكمة أول درجة ولم يطلب من المحكمة ضمه الى الاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٣٢ ليصدر فيهما حكم واحد كما خلت محاضر الجلسات من ذات الطلب ومن ثم المحكمة لم ترفض طلباً للطاعنة وان الخطأ يعود الى الأخير لعدم تنبيه المحكمة الى وجود الارتباطين الاستئنافين ومن ثم يضحي النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين وفي بيان الوجه الأول تقول بان خدمة المطعون ضده انتهت في ٢٠٠٨/٩/٢٩ ولم يطالب المطعون ضده بمستحقاته خلال السنة التالية لانهاء خدمته وبالتالي تكون المطالبة غير مسموعة مستنداً للمادة ٥ من قانون العمل واذ لم يقض الحكم بذلك فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ، ذلك ان المقرر ان الدفع بالتقادم أو بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان هو دفع متعلق بالنظام العام يجب التمسك به أمام محكمة

الموضوع ولا يجوز التمسك به لأول مره أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنة لم يسبق لها التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان سنداً للمادة ٦ من قانون العمل أمام محكمة الموضوع. ومن ثم لا يجوز لها التحدي به لأول مره أمام محكمة النقض لانه دفع موضوعي غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فان تمسك الطاعنة به أمام هذه المحكمة لأول مرة يضحي سبباً جديداً غير مقبول.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الثاني والسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول بان المطعون ضده انقطع عن العمل دون عذر مقبول من تاريخ انتهاء اجازته المرضية في ٢٠٠٨/٩/٢٩ وانه سنداً للمادة ١٢٠ من قانون العمل التي تجيز لرب العمل فصل العامل دون انذار اذا تغيب بدون عذر مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من سبعة أيام متوالية وبالتالي لا يستحق بدل انذار أو بدل فصل تعسفي واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ما اذا كان الفصل تعسفيا من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الثابت من تصريح الاجازة المرضية ان المطعون ضده تصرح له باجازة مرضية لمدة أسبوعين اعتباراً من ٢٠٠٨/٩/١٤ وان الطاعنة قامت بانهاء خدمته اعتباراً من ٢٠٠٨/٩/٢٩ على امتداد اجازة مرضية ومدى استنفاده لمدد الاجازة المنصوص عليها في المادة ٨٣/ من قانون العمل من عدمه واعتبرت ان انقطاعه عن العمل دون مبرر على حين استخلصت محكمة الموضوع ان الفصل كان دون مبرر مقبول وخلصت الى ان فصل المطعون ضده كان تعسفيا فان المجادلة في هذا الاستخلاص يضحي جدلاً موضوعيا في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول بان الحكم اخطأ في احتساب بدل الاجازة حين قضى به على أساس الأجر الشامل على حين كان يتعين احتساب الاجازة السنوية على الأجر الأساسي سنداً للمادة ٧٨ من قانون العمل وهو مبلغ ٥٠٦٠ درهم لعدم وجود مخصصات له كبدل سكن الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك ان النص في المادة ٧٩ من قانون العمل جرى نصها على انه " للعامل الحق في الحصول على أجره عن أيام الاجازة السنوية التي لم يحصل عليها اذا فصل عن العمل أو ترك العمل بعد فترة الانذار المقررة قانوناً ويحسب هذا البدل على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه وقت استحقاق تلك الاجازة وكان الأجر هو كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله بموجب عقد العمل ويشمل كل منحه تعطى للعامل جزاء أمانته أو كفاءته اذا كانت هذه المبالغ مقررة في عقد العمل أو نظام العمل الداخلي للمنشأة أو جرى العرف أو التعامل بمنحها حتى أصبح عمال المنشأة يعتبرونها جزءً من الأجر الشامل الذي كان يتقاضاه العامل وقت استحقاق الاجازة فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي ما ورد بوجه النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٣/٢٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٨٣)

(الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تعويض. خطأ. ضرر. دية. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب " " تسبيبه. تسبيب معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها " " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". إثبات " بوجه عام ". " عبء الإثبات " محكمة الموضوع "سلطتها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون .

- تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. ما دام سائغاً. أساس ذلك؟
- الطلب الذي لا مصلحة لصاحبه فيه. عدم قبوله. مثال.
- عدم التزام محكمة الموضوع بإجابة طلب ليس له تأثير في الدعوى. مثال.
- القضاء لوالدة المتوفي بالتعويض. دون أن تثبت أن ولدها كان يعولها قبل وفاته. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك ؟

لما كان من المقرر ان نفقة الزوجة تجب عملاً بالمادة ٦٦ من قانون الأحوال الشخصية على زوجها . ونفقة الولد الصغير الذي لا ماله له تجب عملاً بالمادة ٨٧ في نفس القانون على أبيه .وان التعويض يقدر عملاً بالمادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب. ولما كان الثابت من الحكم القاضي بإحصاء التركة الصادر في ٢٠١٠/٤/٥ ان المتوفى زوج للأرملة المتضررة وأب لولديها القاصرين. فإن موته بسبب الحادث يكون قد ألحق بهم ضرراً يتمثل في فقدهم لمورد رزقهم والمنفق عليهم الوحيد، مما يجعل الضرر المدعى به وهو فقد مورد الرزق ثابت بقوة القانون. ولما كان ذلك، وكان الضرر الذي حكم بالتعويض عنه هو الضرر المادي دون الضرر الأدبي. فإن محكمة الاستئناف لما أسست حكمها بالتعويض للأرملة وولديها القاصرين على سند " أنهم فقدوا بموت مورثهم عائلهم ومرد رزقهم ، وقدرت التعويض بما لها من سلطة تقديرية " فإنها تكون قد طبقت المادتين ٦٦ و٨٧ من ق. الأحوال الشخصية واستعملت السلطة المخولة لها التقدير التعويض بموجب المادة ٢٩٢ من القانون سالف الذكر ، والتي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض.

والتزمت في حكمها بذلك صحيح القانون. مما يضحي معه النعي في هذا الشق من السبب على غير أساس. وحيث إن النعي في شقه المتعلق بطلب ضم ملف الدعوى الجزائية مردود لسما هو مقرر المادة ٢ من قانون الإجراءات المدنية من ان الطلب الذي لا مصلحة لصاحبه فيه يكون غير مقبول . ومن المحكمة غير ملزمة بالجواب على ما ليس له تأثير في الحكم في الدعوى. ولما كان ذلك، وكان طلب الطاعنة ضم ملف الدعوى الجزائية إلى الدعوى الماثلة لا مصلحة لها فيه ولا تأثير له في الفصل في الدعوى. فهو غير مقبول، والمحكمة لم تكن ملزمة بالجواب عنه. مما يضحي معه النعي في هذا لشق في السبب غير مقبول من وجه أول وعلى غير أساس وجه ثاني.

وحيث إن النعي في الشق المتعلق بالتعويض المحكوم به لولده المتوفى سديد، ذلك انه عملاً بالمادة ٨١ من قانون الأحوال الشخصية فإن نفقة الولدين لا تجب على الولد إلا إذا كان موسراً والوالدين لا مال لهما أو ان مالهما لا يفي بالنفقة. وانه عملاً بالمادة من قانون الإثبات فإن على المدعي ان يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه. ولما كانت المطعون ضدها فد ادعت دون إثبات أن ولدها المتوفى كان في حياته يتفق عليها وكانت الطاعنة قد نفت وجود دليل على إنفاق المتوفى على والدته. فإن محكمة الاستئناف لما قضت لوالده المتوفى بالتعويض عن الضرر المادي الذي ادعته، بعلة ذات الأصل هو انفاق الولد على والديه حتى يثبت العكس" في حين ان نفقة الولدين لا تجب على الولد إلا وفق ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الأحوال الشخصية وان عبء إثبات هذا الانفاق يقع على المطعون ضدها التي ادعت به وليس على المدعى عليها الطاعنة التي يكفيها فقط انكار الحق . فإنها تكون قد قلبت عبء الإثبات بجعله على المدعى عليه بدل المدعى الملزم به أصلاً وخالفت أحكام المادة ٨١ من قانون الأحوال الشخصية والمادة ١ من قانون الإثبات وعرضت بذلك حكمها للنقض في هذا الشق من السبب نقضاً جزئياً . وحيث إن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه مما يتعين معه التصدي للحكم فيه عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية. وحيث لما تقدم إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الضرر المادي لوالده المتوفى ورفض الطلب بشأنه، وتأييده فيما قضى به من تعويضات لأرملة المتوفى وولديه القاصرين.

المحكمــــــــة

حيث إن وقائع الدعوى كما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتلخص في ان المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٠/٧٢٦ على أساس انه بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢ بينما كان مورثهم يعبر الطريق من دون المكان المخصص لعبور المشاة صدمته السيارة رقم .... المؤمنة لدى المدعى عليها – الطاعنة – والتي كان يقودها .... بتهور، فأدى الحادث إلى موته. وان حكما جزائياً نهائياً مؤرخاً ٢٠٠٧/١٢/٢٧ قضى بإدانة قائد السيارة بجرائم القتل الخطأ والقيادة بتهور والإتلاف وأثبت بذلك أخطأه ومسؤوليته عن الحادث وقضى لهم بدية ناقصة بالربع. ولكون الحادث الحق بهم ضرراً مادياً بفقدهم مورد رزقهم وضرراً أدبياً بسبب الحزن والأسى الذي سببه لهم موته. وألحق بمورثهم أملاً وخوفاً قبل موته. لذلك فإنهم يطلبون الحكم بإلزام شركة التأمين المدعى عليها بأن تؤدي لهم ٢٥٠ ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المذكورة مع فائده بواقع ٩٪ . أجابت المدعى عليها ان مورث المدعى ساهم في الحادث بنسبة ٢٥٪ حسب الثابت من الحكم الجزائي ولم يثبت بالأوراق انه كان المعيل الوحيد لوالديه وانه كان له دخل وان الضرريستوجب الدية. وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢١ قضت ابتدائية أبو ظبي للأرملة والولدين بتعويض عن الضرر المادي مبلغ ٧٥ ألف درهم باعتبار نسبة مساهمة مورثهم في وقوع الحادث . وقضت للورثة جميعاً بتعويض عن الضرر الموروث مبلغه ٤٥ ألف درهم ورفض باقي الطلبات. بعلل منها " ان المتوفى كان ينفق على أرملته وولديه القاصرين وانهم بموته فقدوا معيلهم ومصدر رزقهم". استأنف الطرفان هذا الحكم تحت رقم ٧٨٥ ورقم ٢٠١٠/٨١٤ فألغته محكمة الاستئناف فيما قضى به من تعويض عن الضرر الموروث وحكمت برفض الطلب بشأنه، وفيما قضى من رفض تعويض والده المتوفى وحكمت لها بتعويض عن الضرر المادي مبلغه ٣٠ ألف درهم، وعدلته فيما قضى به من تعويض مجمل للأرملة وولديها القاصرين وجددته للأرملة في مبلغ ٤٠ ألف درهم وللولد .... مبلغ ٥٠ ألف درهم وللولد .... في مبلغ ٦٠ ألف درهم وألغته فيما قضى به من رفض طلب الفائدة وقدرتها بنسبة ٥٪ استناداً إلى ما لها من سلطة لتقدير التعويض . وإلى ان الأصل هو إعالة الابن لوالديه حتى يثبت العكس.

فطعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالنقض الماثل ولم يجب المطعون ضدهم رغم اعلان صحيفة النقض إليهم. وقدمت النيابة العامة مذكرة تستند فيها النظر

للمحكمة. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره –

حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، ذلك ان محكمة الاستئناف المصدرة له اعتمدت من جهة التقرير التعويض المحكوم به للمطعون ضدهم على مجرد سلطتها التقديرية دون ان تستند على أي دليل، وقدرته بشكل مبلغ فيه ، رغم ان المطعون ضدهم لم يثبتوا الأضرار المدعى بها بأي دليل، إذ لم يثبتوا ان مورثهم كان هو المعيل ومورد الرزق الوحيد لوالدته. ولم يثبتوا مقدار دخله حتى يمكن القول بأنهم جرموا بموته من إنفاقه عليهم . فضلاً عن ان الضرر الأدبي قد جبرته الدية . ومن جهة أخرى لم تستجب المحكمة لطلب الطاعنة بضم ملف الدعوى الجزائية للتأكد من استلام المطعون ضدهم للدية وتقدير التعويض على ضوء ذلك.

حيث إن النعي في شقه المتعلق بالتعويض المحكوم به للأرملة وولديها القاصرين غير سديد، ذلك من جهة ان نفقة الزوجة تجب عملاً بالمادة ٦٦ من قانون الأحوال الشخصية على زوجها . ونفقة الولد الصغير الذي لا مال له تجب عملاً بالمادة ٨٧ في نفس القانون على أبيه وان التعويض يقدر عملاً بالمادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب. ولما كان الثابت من الحكم القاضي بإحصاء التركة الصادر في ٢٠١٠/٤/٥ ان المتوفى زوج للأرملة المتضررة وأب لولديها القاصرين. فإن موته بسبب الحادث يكون قد ألحق بهم ضرراً يتمثل في فقدهم لمورد رزقهم والمنفق عليهم الوحيد، مما يجعل الضرر المدعى به وهو فقد مورد الرزق ثابت بقوة القانون. ولما كان ذلك، وكان الضرر الذي حكم بالتعويض عنه هو الضرر المادي دون الضرر الأدبي. فإن محكمة الاستئناف لما أسست حكمها بالتعويض للأرملة وولديها القاصرين على سند " أنهم فقدوا بموت مورثهم عائلهم ومرد رزقهم ، وقدرت التعويض بما لها من سلطة تقديرية " فإنها تكون قد طبقت المادتين ٦٦ و٨٧ من ق. الأحوال الشخصية واستعملت السلطة المخولة لها التقدير التعويض بموجب المادة ٢٩٢ من القانون سالف الذكر ، والتي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض. والتزمت في حكمها بذلك صحيح القانون. مما يضحي معه النعي في هذا الشق من السبب على غير أساس.

وحيث إن النعي في شقه المتعلق بطلب ضم ملف الدعوى الجزائية مردود لما هو مقرر المادة ٢ من قانون الإجراءات المدنية من ان الطلب الذي لا مصلحة لصاحبه فيه

يكون غير مقبول. وان المحكمة غير ملزمة بالجواب على ما ليس له تأثير في الحكم في الدعوى. ولما كان ذلك، وكان طلب الطاعنة ضم ملف الدعوى الجزائية إلى الدعوى الماثلة لا مصلحة لها فيه ولا تأثير له في الفصل في الدعوى. فهو غير مقبول ، والمحكمة لم تكن ملزمة بالجواب عنه. مما يضحي معه النعي في هذا لشق في السبب غير مقبول من وجه أول وعلى غير أساس وجه ثاني. وحيث إن النعي في الشق المتعلق بالتعويض المحكوم به لولده المتوفى سديد، ذلك انه عملاً بالمادة ٨١ من قانون الأحوال الشخصية فإن نفقة الولدين لا تجب على الولد إلا إذا كان موسراً والوالدين لا مال لهما أو ان مالهما لا يفي بالنفقة. وانه عملاً بالمادة من قانون الإثبات فإن على المدعي ان يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه. ولما كانت المطعون ضدها فد ادعت دون إثبات أن ولدها المتوفى كان في حياته ينفق عليها وكانت الطاعنة قد نفت وجود دليل على إنفاق المتوفى على والدته. فإن محكمة الاستئناف لما قضت لوالده المتوفى بالتعويض عن الضرر المادي الذي ادعته، بعلة ذات الأصل هو انفاق الولد على والديه حتى يثبت العكس" في حين ان نفقة الوالدين لا تجب على الولد إلا وفق ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الأحوال الشخصية وان عبء إثبات هذا الانفاق يقع على المطعون ضدها التي ادعت به وليس على المدعى عليها الطاعنة التي يكفيها فقط انكار الحق . فإنها تكون قد قلبت عبء الإثبات بجعله على المدعى عليه بدل المدعى الملزم به أصلاً وخالفت أحكام المادة ٨١ من قانون الأحوال الشخصية والمادة ١ من قانون الإثبات وعرضت بذلك حكمها للنقض في هذا الشق من السبب نقضاً جزئياً . وحيث إن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه مما يتعين معه التصدي للحكم فيه عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية. وحيث لما تقدم إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الضرر المادي لوالده المتوفى ورفض الطلب بشأنه، وتأييده فيما قضى به من تعويضات لأرملة المتوفى وولديه القاصرين.



جلسة ٢٠١١/٣/٢٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٨٤)

(الطعنان رقما ١١٤٤، ١١٦٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) خلف خاص. خلف عام. مواريث. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". صورية. بيع. ملكية. هبة. وصية. إثبات " بوجه عام ". شهادة " شهود " " محررات عرفية " " محررات رسمية ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- اعتبار الورثة من الغير بالنسبة للتصرفات الصادرة من مورثهم تتعلق بحقوق لهم مصدرها القانون.
- الوارث خلف عام للمورث تنتقل إليه حقوق مورثه.
- حقه في إثبات صورية عقد البيع بذات الوسائل التي كانت لمورثهم.
- انصراف نية المورث إلى الاحتيال على قواعد المواريث بنقل ملكية العقار من ملكيته إلى ملكية الموهوب له أو الموصى له بالبيع . مؤداه : حق الوارث في إثبات هذا الاحتيال بكافة طرق الإثبات. ومنها شهادة الشهود. لا يغير من ذلك كون عقد البيع ثابتاً بسند عرفي أو بسند رسمي . أساس ذلك ؟
- سلطة محكمة الموضوع في إسباغ الوصف القانوني الصحيح على واقعة الدعوى. دون التقيد في ذلك بما يصفها به الخصوم. تحت رقابة محكمة النقض. مثال لتكييف صحيح.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". شهادة " شهود " " تحقيق " " عبء الإثبات ".

- تقدير أقوال الشهود . موضوعي. ما دام سائغاً.
- حقها في الأخذ بشهادة الشاهد ولو كان أصلاً أو فرعاً للمشهود له. ما لم يثبت أن شهادته تجر له مغنماً أو تدفع عنه مغرماً.

- وقوع عبء إثبات المغنم أو المغرم على عاتق من يدعيه.

٣) صورية . محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " محررات عرفية " " صور ضوئية ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها استخلاص الصورية. موضوعي.
- عدم جواز إنكار الخصم صور ضوئية لمحرر عرفي. لا يحمل توقيعاً منسوباً له.
- حقه في نفي ما تضمنته بكافة طرق الإثبات.
- سلطة محكمة الموضوع في الاستناد إلى هذه الصور باعتبارها قرينة قضائية بجانب أدلة وقرائن أخرى.
- تعييب الحكم في قرينة أو دليل . لا يؤثر في قضائه . ما دامت الأدلة والقرائن الأخرى التي عول عليها كافية لحمله.
- المستندات المبينة بالمادة (١٣) من قانون الإثبات الصادرة من الجهات الرسمية بدولة خارج دولة الإمارات اعتبارها مستندات عرفية في دولة الإمارات.
- وجوب التصديق عليها من الجهات الرسمية لقبولها في الإثبات في الدولة.
- طلب ندب الخبرة في الدعوى. ليس حقاً للخصوم يتعين على المحكمة إجابتهم إليه.

٤) قانون " القانون الواجب التطبيق ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". محكمة الموضوع "سلطتها ". مواريث . هبة. وصية.

- إنزال الحكم أحكام المواد (١٢٦٠، ١٢٥٨) من قانون المعاملات المدنية على واقعة الدعوى باعتبار أن التصرف في حقيقته هبة وقعت في مرض الموت تعتبر بمثابة وصية لوارث . لا تجوز إلا بإجازة الورثة لها. دون أحكام المادتين (٥٩٨، ٥٩٩) من ذات القانون. صحيح.

٥) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". هبة . وصية. مواريث . تركات.

- تكييف الحكم تصرف المورثة على أنه هبة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية التي لا تنفذ في حق المطعون ضدها لعدم إجازتها له. التفات الحكم عن تحديد حصص الطاعنين اللذين أجازا التصرف . لا عيب . علة ذلك ؟

٦) مواريث. هبة. وصية. محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص الحقيقة منها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال في استخلاص سائغ لتكييف العقد على أنه تصرف في مرض الموت تسري عليه أحكام الوصية.

- تقييد التصرف الحاصل في مرض الموت. مرجعه إلى تعلق حق الورثة بأموال المورث من وقت مرضه.

١ - لما كان من المقرر في اجتهاد هذه المحكمة ان الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات الضارة بهم والصادرة عن المورث والمتعلقة بحقوق يتلقونها مباشرة من القانون ، كحقوقهم الارثية مثلاً ، وعلى ذلك فالوارث هو خلف عام للمورث تنتقل اليه حقوق مورثه ولا يسعه اثبات صورية عقد البيع الا بالوسائل ذاتها التي كانت لمورثه اما اذا كانت نية العاقد منصرفة الى اخراج العقار من ملكيته الى ملكية الموهوب له أو الموصى له تحت ستار البيع لحرمان الوارث من حقه في حصته المحفوظة فانه يكون قد ارتكب احتيالاً على قانون الارث ويصبح من حق الوارث ـ الذي يكون قد أصبح من فئة الغير ، ان يثبت الاحتيال الجاري لهضم حقوقه بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود ولا يحول دون الطعن بتصرفات المورث الماسة بحق الورثة في الارث، ان يكون العقد ثابتاً بسند عادي أو رسمي. كما ان من المقرر أيضا ان تكييف الواقعة القانونية هي من مسائل القانون حيث تلتزم محكمة الموضوع باسباغ التكييف القانوني الصحيح على الواقعة مثار النزاع في الدعوى دون التقيد بتكييف طرفيها حسبما تستظهره مما اتجهت اليه نية المتعاقدين وتخضع فيما تنتهي اليه من تكييف لرقابة محكمة النقض. لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد تعرضت لتكييف واقعة الدعوى على انها ادعاء بالصورية النسبية كون المطعون ضدها تطعن بصورية البيع الصادر عن مورثتها لانه يخفي هبة مستترة للطاعنة الأولى وانه تم في مرض الموت وأجازت بناءً على ذلك اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات فانها تكون قد طبقت القانون بشكل سليم ويكون النعي على حكمها المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود الذين استمعت اليهم بجلسة التحقيق ولها ان تعتمد عليها في قضائها متى اطمأنت اليها دون

رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وبما لا خروج فيه عن مدلول ما شهدوا به ولا يحول دون الأخذ بأقوال الشاهد مجرد ان يكون فرعاً أو أصلاً للمشهود له ما لم يثبت ان شهادته تجر له مغنما أو تدفع عنه مغرماً وهو ما يقع عبء اثباته على عاتق من يدعيه. وحيث ان الجهة الطاعنة لم تثبت ذلك فان النعي لا يعدو ان يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من الأدلة المطروحة عليها في الدعوى، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

٣ - لما كان من المقرر قضاءً ان قاضي الموضوع يستقل باستخلاص الصورية من أدلتها لتعلقها بفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ، كما انه من المقرر انه لا يجوز للخصم ان ينكر أو يجحد صورة ضوئية لمحرر عرفي لا تحمل توقيعاً منسوباً له ، وانما يجوز له نفي ما تضمنته بكافة طرق الاثبات المقررة قانوناً ويجوز لمحكمة الموضوع في هذه الحالة وفي حدود سلطتها التقديرية الاستناد الى هذه الصورة باعتبارها مجرد قرينة قضائية الى جانب الأدلة والقرائن الأخرى المطروحة في الدعوى وانه اذا أقام الحكم قضاءه على أدلة وقرائن فان تعييب أحداها لا يؤثر في قضائه اذا كانت الأدلة والقرائن الباقية تكفي لحمله. كما ان النص في المادة ١٣ من قانون الاثبات يدل على ان المستندات المعنية بهذا النعي هي التي تصدرها الجهات الرسمية بدولة أخرى خارج دولة الامارت العربية المتحدة اذ تعتبر هذه المستندات بالنسبة لدولة الامارات في حكم الأوراق العرفية ويلزم لقبولها في الاثبات أمام محاكم الدولة التصديق عليها من الجهات الرسمية في البلد الذي صدرت فيه هذه المستندات. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة ايضاً ان طلب ندب خبير في الدعوى ليس حقاً مقرراً للخصوم يتعين على المحكمة اجابتهم اليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومسنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوعها دون حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت صورية عقد البيع موضوع الدعوى وانه يخفي هبة مستمرة وقد حصلت في مرض الموت على ما أورده بمدوناته من انه (وحيث أدلت المدعية المستأنف عليها تعزيزاً لدعواها بعد ة تقارير طبية بحالة المرحومة .... منها تقرير الفحص النسيجي لمعمل الفحص الطبي بلندن المؤرخ في ٢٠٠٧/١٢/٤ الذي تضمن الاشارة الى وجود ورم الخلايا القلوية من الدرجة العالية وتقرير مستشفى رويال ماردسن بلندن المؤرخ في ١٣/ديسمبر/٢٠٠٧ الذي جاء فيه ان المرحومة .... كانت تعاني من ورم سرطاني متقدم والتقرير المسلم من نفس

المستشفى المذكور المؤرخ في ٢٠٠٧/١٢/١٧ يتضمن انها تعاني من ورم سرطاني متقدم وتقرير المستشفى الأمريكي بدبي المؤرخ في ٢٠٠٨/٣/٢٤ يشير الى ان هناك تغييرات وسطية وقشرية مع وجود علامات تغييرات احتشاء الشرايين الصغيرة "وتقرير بعنوان اشعار خروج من المستشفى –برنامج الرعاية المنزلية" المسلم من مدينة الشيخ خليفة الطبية جاء فيه ما يلي " ان المرحومة .... تم قبولها في برنامج الرعاية المنزلية في مدينة الشيخ خليفة الطبية بتاريخ ١٦/يونيو/٢٠٠٨ وأثناء هذه الفترة كانت تعاني من قصور في التنفس مع الاحتفاظ بثاني أوكسيد الكربون لدرجة كبيرة وتم التعامل مع هذه الحالة جزئياً بشكل ناجح باستخدام ضغط هواء ايجابي ثاني المستوى ليلي وأشرنا الى انها كانت تعتمد على الأوكسجين وبفحص الملف الخاص بها وجدنا دليلاً على فرط ضغط الدم وفرط دهن الدم وعناصر من أعراض أيضية وكان هناك تشخيص عن وجود سرطان في المبيض والذي يتم اجراؤه بشكل مستقل في مستشفى الخليج التشخيصية في ابوظبي ، وأشارت المريضة قبل قبولها في البرنامج الى انها كانت تعاني من التهاب رئوي مكتسب من البيئة المحيطة مع نزيف حاد في غشاء الرئة وقصور في القلب حدث عن اصابة متقدمة بالشريان التاجي في مرحلة ما بعد تركيب قسطرة تاجية عن طريق الجلد. وأشرنا الى ان المريضة كانت تعاني من الامساك والعجز المصاحب لتقديم مفاصل الركبة الكلي لالتهاب المفاصل وذكرنا أيضاً الى كونها تشعر باعياء شديد ... وتم اخبارنا الى انها توفيت في المستشفى في ١ نوفمبر ٢٠٠٨ ولم تعرف التفاصيل الدقيقة عن مرضها الأخير في مدينة الشيخ زايد الطبية وقت كتابة هذا التقرير . (التقرير مؤرخ في ٢٠٠٨/١١/٦).

وحيث يتبين من هذه التقارير الطبية ان المورثة .... كانت تعاني من عدة أمراض وخاصة مرض السرطان منذ ٢٠٠٧ الى ان وافتها المنية بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١ مما يكون معه ادعاء المستأنفة المدعى عليها بان والدتها كانت في صحة جيدة حسب شهادة شاهديها بعيداً عن الواقع وان هذه التقارير تكذب شاهديها بغض النظر عن جواز شهادتهما أو عدم جوازها وتؤكد ان المرحومة كانت مريضة قبل وفاتها. وحيث ان المرحومة .... أبرمت عقد بيع الأرض موضوع النزاع بمبلغ أربعين مليون درهم بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٤ (٤ من ذي القعدة ١٤٢٨ هجرية) وتوفيت بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١ (٢ من ذي القعدة ١٤٢٩ هجرية) أي ان الموت وقع قبل مرور سنة على البيع خلافاً لما تدعيه المستأنفة ضمن أسباب استئنافها مما يكون معه البيع واقعاً أثناء مرض الموت. وحيث ان عقد البيع مؤرخ في ٢٠٠٧/١١/١٤ لا يتضمن معاينة الموثق (الموظف الرسمي) لقبض

المرحومة .... الثمن المبيع (أربعين مليون درهم) من ابنتها .... وانما يشير الى اقرارها فقط بتسلم الثمن. وحيث ان التحويل البنكي الذي أدلت به .... (المشترية) الذي بموجبه حولت لحساب والدتها البائعة مبلغ خمسة عشر مليون درهم مؤرخ في ٢٠٠٧/١١/١١ أي قبل تاريخ البيع الواقع بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٤ هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يذكر فيه سبب التحويل فلم يرد فيه انه فك الرهن عن العقار المبيع موضوع الدعوى . وحيث ان كتاب بنك الاتحاد الوطني المؤرخ في ٢٠٠٩/١/٢٩ المدلى به من طرف المدعية المستأنف عليها الموجه الى السيد رئيس محكمة أبوظبي الابتدائية جواباً على خطاب هذا الأخير يتضمن ان حساب المرحومة .... هو رقم ٦٥٠٢٠٠٠٠٤٤ وان هذا الكتاب مرفق بأمر بالدفع مؤرخ في ٢٠٠٩/١/٢٧ بمبلغ (٥٩٠٨٥٥,٤٨) درهم الخاص بكامل الرصيد المتوفر في الحساب الخاص بالمتوفاة. وحيث انه لا يعقل ان يكون حساب المرحومة بعد وفاتها بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١ أي أقل من سنة عن تاريخ البيع (٢٠٠٧/١١/١٤) بمبلغ لا يزيد عن (٥٩٠٨٥٥,٨٤) درهم والحال انها باعت عقارها بأربعين مليون درهم وقبضت ثمنه وأقرت بالقبض حسبما هو ثابت بعقد البيع. وحيث ان هذه الوقائع تعتبر قرائن قوية على ان التصرف الذي أبرمته المرحومة .... لم يكن بيعاً حقيقياً وانما كان هبة في شكل بيع بقصد محاباة ابنتها .... وحيث ان التوليج يمكن اثباته بالقرائن القوية). واذا كان هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ومما يدخل في حدود سلطته الموضوعية وكافياً لحمل قضائه في هذا الخصوص ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنين وأوجه دفاعهما الوارد في أسباب النعي المطروحة ، ويصلح سنداً لرفض طلب الطاعنين بندب لجنة طبية في الدعوى ، وكانت الأدلة والقرائن التي ساقها الحكم المطعون فيه تكفي لحمل قضائه ، ومن ثم فان النعي في جملته لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة والقرائن بغرض الوصول الى نتيجة مغايرة لتلك التي انتهت اليها وهو ما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض.

٤ - لما كان المقرر بنص المادتين ٥٩٨و٥٩٩ من قانون المعاملات المدنية تطبق في حالة وجود عقد بيع حقيقي لأحد الورثة وحيث ان الحكم المطعون فيه قد توصل بحق _كما أسلفنا_ الى ان عقد البيع موضوع النزاع هو في حقيقته هبة مستترة وقد وقعت أثناء مرض الموت وتعتبر بمثابة وصية وان الوصية للوارث غير جائزة ما لم يجزها الورثة وطبقت على النزاع أحكام المواد ٦٣٥و١٢٦٠و١٢٥٨ من قانون المعاملات المدنية فانه

يكون قد طبق أحكام القانون بشكل سليم الأمر الذي يجعل النعي الوارد بهذا السبب قائم على غير أساس من الواقع أو القانون.

٥ - لما كان الحكم المطعون فيه قد توصل إلى أن تصرف المورثة هو هبة وقعت في مرض الموت وتأخذ حكم الوصية ولا تنفذ بحق المطعون ضدها لعدم اجازتها لها فانه لا فائدة بعد ذلك من البحث في حصص الطاعنين اللذين أجازا تلك الوصية لخروجها عن نطاق النزاع موضوع الدعوى ، الأمر الذي يجعل النعي الوارد بهذا السبب غير مقبول.

٦ - ما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها واستخلاص الحقيقة منها هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً قائما على ما يحمله. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد توصل بحق _كما أسلفنا_ الى ان تصرف مورثة الطاعنين والمطعون ضدها قد صدر في مرض الموت وكان مقصوداً به التبرع فانه يعتبر مضافاً الى ما بعد الموت فتسري عليه أحكام الوصية ولا ينفذ في حق الورثة اذا لم يجيزوها لعدم جواز الوصية لأحد الورثة ومن ثم يكون الحكم سائغاً بما يكفي لحمله. اضافة الى ذلك فانه اذا كان التصرف الذي يصدر في مرض الموت مقيداً فسبب التقييد لا يرجع الى أهلية المريض ولا الى عيب في ارادته وانما يرجع الى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض وعليه يضحي النعي برمته على غير أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/١/٣١ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٠٤ ضد الطاعنين بطلب الحكم ببطلان عقد بيع بناية لصوريته وذلك على سند من القول بان مورثة المطعون ضدها والطاعنين المرحومة......... توفيت بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١ وعند حصر تركتها فوجئت المطعون ضدها بان البناية رقم (٧) شرق قطعة (٥٢) قد تم نقل ملكيتها للطاعنة الأولى بموجب عقد بيع بثمن قدره أربعون مليون درهم وانه لم يتم تسليم هذا المبلغ أو توريده في حساب المورثة وان هذا البيع وقع باطلاً لانه تم في مرض الموت وهو صوري وعبارة عن تصرف مضاف الى ما بعد الموت. بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ قضت محكمة الدرجة الأولى بصورية عقد البيع موضوع الدعوى باعتباره هبة تسري

في حدود ثلث التركة وفي حق من أجازها من الورثة لان البيع تم في مرض الموت وقد توفيت المورثة قبل مرور سنة على هذا التصرف وتسري عليه أحكام الوصية ولا ينفذ بالتالي في حق المطعون ضدها لانها اعترضت عليه.

طعن الطاعنان في هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٦٦٤ وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وبتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨ طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/١٦٣ وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٧ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة. نظرت محكمة الاحالة الدعوى وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٩ حكمت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين الماثلين وقدمت المطعون ضدها مذكرة جوابية طلبت في ختامها رفض الطعنين واذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر فحددت جلسة لنظرهما.

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني من أسباب الطعن رقم ٢٠١٠/١١٦٠ والوجه الأول من سبب الطعن رقم ٢٠١٠/١١٤٤ الوحيد مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع حينما التفت عن الدفاع الجوهري الذي تمسك به الطاعنان بعدم جواز اثبات ما يخالف مستند كتابي رسمي بشهادة الشهود ذلك ان الطاعنين اعترضا على اجراء التحقيق بشأن مسألة ثابتة بالكتابة وهو الثمن المدون بالعقد الرسمي محل النزاع وبالتالي فلا يجوز نفيها أو اثبات تمسكها الا بالكتابة وبالرغم من ذلك استمرت محكمة البداية في سماع شهود المطعون ضدها مما اضطر الطاعنان الى تقديم شهود نفي وقد أعاد الطاعنان تمسكهما أمام محكمة الاستئناف بذات الدفاع الا ان الحكم لم يرد على هذا الدفاع الجوهري رغم انه يغير وجه الرأي في الدعوى مما يجعل الحكم مخالفاً لأحكام المواد ٣٦، ٣٥، ٨، ٧ من قانون الاثبات كذلك فان من المقرر قانوناً انه لا يجوز للمطعون ضدها اثبات صورية العقد الصادر عن مورثتها صورية مطلقة الا بذات الطرق الجائزة للمورثة أي انه لا يجوز اثبات الصورية المطلقة في هذه الحالة بغير الكتابة باعتبار المطعون ضدها خلفاً للمورثة وليس من الغير وحيث ان الطاعنين أبديا هذا الدفاع أمام محكمة الاحالة الى انها لم تتصد للرد عليه فان حكمها يكون قاصراً في التسبيب وفاسداً في الاستدلال مخلاً بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر في اجتهاد هذه المحكمة ان الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات الضارة بهم والصادرة عن المورث والمتعلقة بحقوق يتلقونها مباشرة من القانون ، كحقوقهم الارثية مثلاً ، وعلى ذلك فالوارث هو خلف عام للمورث تنتقل اليه حقوق مورثه ولا يسعه اثبات صورية عقد البيع الا بالوسائل ذاتها التي كانت لمورثه اما اذا كانت نية العاقد منصرفة الى اخراج العقار من ملكيته الى ملكية الموهوب له أو الموصى له تحت ستار البيع لحرمان الوارث من حقه في حصته المحفوظة فانه يكون قد ارتكب احتيالاً على قانون الارث ويصبح من حق الوارث - الذي يكون قد أصبح من فئة الغير ، ان يثبت الاحتيال الجاري لهضم حقوقه بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود ولا يحول دون الطعن بتصرفات المورث الماسة بحق الورثة في الارث ، ان يكون العقد ثابتاً بسند عادي أو رسمي. كما ان من المقرر أيضا ان تكييف الواقعة القانونية هي من مسائل القانون حيث تلتزم محكمة الموضوع باسباغ التكييف القانوني الصحيح على الواقعة مثار النزاع في الدعوى دون التقيد بتكييف طرفيها حسبما تستظهره مما اتجهت اليه نية المتعاقدين وتخضع فيما تنتهي اليه من تكييف لرقابة محكمة النقض. لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد تعرضت لتكييف واقعة الدعوى على انها ادعاء بالصورية النسبية كون المطعون ضدها تطعن بصورية البيع الصادر عن مورثتها لانه يخفي هبة مستترة للطاعنة الأولى وانه تم في مرض الموت وأجازت بناءً على ذلك اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات فانها تكون قد طبقت القانون بشكل سليم ويكون النعي على حكمها المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس.

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث من أسباب الطعن رقم ٢٠١٠/١١٦٠ مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال حين اعتمد على شهادة ابني المطعون ضدها في اثبات مرضي الموت والصورية ذلك ان الطاعنين ومع تمسكهما بعدم جواز التحقيق ابتداءً وبطلانه يتمسكان كذلك برد شهادة ابني المطعون ضدها اذ ان المقرر وفقاً لنص المادة ١١٥ من قانون المعاملات المدنية انه ترد كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع معزم عنه والأصل ان صلة القرابة لأحد الخصوم لا توجب رد الشاهد ويستثنى من هذا الأصل شهادة الأب لابنه وبالعكس كما هو ثابت عند فقهاء الشرع الاسلامي وفي قضاء المحكمة الاتحادية من عدم قبول شهادة مدير الشركة الطاعنة والشريك فيها لصالحها وحيث ان الثابت ان الطاعنين اعترضا على هذين الشاهدين الا ان محكمة أول درجة ضربت بهذا

الاعتراض عرض الحائط مما أدى الى بطلان حكمها ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد أسباب حكم أول درجة فان ذات الخطأ يستطيل الى حكمه بما يوجب نقضه والغائه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود الذين استمعت اليهم بجلسة التحقيق ولها ان تعتمد عليها في قضائها متى اطمأنت اليها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وبما لا خروج فيه عن مدلول ما شهدوا به ولا يحول دون الأخذ بأقوال الشاهد مجرد ان يكون فرعاً أو أصلاً للمشهود له ما لم يثبت ان شهادته تجر له مغنما أو تدفع عنه مغرماً وهو ما يقع عبء اثباته على عاتق من يدعيه.

وحيث ان الجهة الطاعنة لم تثبت ذلك فان النعي لا يعدو ان يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من الأدلة المطروحة عليها في الدعوى، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالوجوه الثاني والثالث والرابع من سبب الطعن رقم ٢٠١٠/١١٤٤ وبالأسباب الرابع والخامس والسادس والسابع من أسباب الطعن رقم ٢٠١٠/١١٦٠ مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك قالا بان الحكم استند في حيثياته الى التقارير الطبية التي قدمتها المطعون ضدها ومنها ثلاثة تقارير طبية صادرة من خارج الدولة وعول عليها في قضائه مع ان الطاعنين تمسكا بانكارهما للصور الضوئية ولا يجوز التعويل عليها لانها غير مصدقة حسب الأصول وفق أحكام المادة ١٣ من قانون الاثبات ، كما ان الحكم لم يتفهم فحوى تلك التقارير وجاء بتفسيرات مغايرة لمضمونها كما ان الطاعنين أنكرا صور التقارير الصادرة من داخل الدولة وبالرغم من ذلك فقد عولت عليها المحكمة بما يصم حكمها بمخالفة القانون حيث ان المعلومات الطبية الواردة فيها لا تشير الى ان مرض السرطان قد تعاصر مع توقيع العقد وان هذا المرض قد تراجع بصورة كبيرة ولم يكن السبب الرئيسي للوفاة ، كما ان الحكم لم يحدد تاريخ بداية المرض على وجه الدقة ورفض طلب الجهة الطاعنة ندب لجنة طبية لهذه الغاية وان ما توصل اليه الحكم من ان الموت وقع قبل مرور سنة على البيع أصابه العوار لانه لم يفطن الى ان البيع تم قبل تاريخه الرسمي في ٢٠٠٧/١١/١٤ حيث تم التراضي على البيع في ٢٠٠٧/١١/١١ بدليل ان الطاعنة الأولى أودعت في حساب مورثتها مبلغ (١٥٠٠٠٠٠٠) درهم بهذا التاريخ كما ان السنة المقصودة في القانون

والتي يبطل خلالها البيع لمرض الموت هي سنة من تاريخ بداية المرض اما اذا امتد المرض لمدة سنة أو أكثر فتعتبر تصرفاته كتصرفات الأصحاء ولما كان الثابت من التقرير الطبي المقدم من المطعون ضدها ان المرض بدأ في ٢٠٠٨/٨/١٦ وكان البيع الحاصل في ٢٠٠٧/١١/٤ أي قبل بداية السنة المرضية ومن ثم لا تطبق عليه أحكام البيع في مرض الموت. كما ان الحكم قد ساق عدة قرائن للقول بان البيع صوري في شأن الثمن المدفوع فقال بان الموثق لم يعاين قبض الثمن وانما أقرت المورثة أمامه بتسلمها الثمن وقال بان التحويل البنكي كان بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١١ أي قبل البيع الذي تم في٢٠٠٧/١١/١٤وانه لم يرد فيه بانه فك لرهن العقار وان حساب المورثه كان بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٧ (٥٩٨٥٥) درهم وهذه القرائن كانت جميعها غير سائغة مما يهدر قضاء الحكم وانهياره بما يوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي بكافة وجوهه غير سديد ، ذلك ان من المقرر قضاءً ان قاضي الموضوع يستقل باستخلاص الصورية من أدلتها لتعلقها بفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ، كما انه من المقرر انه لا يجوز للخصم ان ينكر أو يجحد صورة ضوئية لمحرر عرفي لا تحمل توقيعاً منسوباً له ، وانما يجوز له نفي ما تضمنته بكافة طرق الاثبات المقررة قانوناً ويجوز لمحكمة الموضوع في هذه الحالة وفي حدود سلطتها التقديرية الاستناد الى هذه الصورة باعتبارها مجرد قرينة قضائية الى جانب الأدلة والقرائن الأخرى المطروحة في الدعوى وانه اذا أقام الحكم قضاءه على أدلة وقرائن فان تعييب أحداها لا يؤثر في قضائه اذا كانت الأدلة والقرائن الباقية تكفي لحمله. كما ان النص في المادة ١٣ من قانون الاثبات يدل على ان المستندات المعنية بهذا النعي هي التي تصدرها الجهات الرسمية بدولة أخرى خارج دولة الامارت العربية المتحدة اذ تعتبر هذه المستندات بالنسبة لدولة الامارات في حكم الأوراق العرفية ويلزم لقبولها في الاثبات أمام محاكم الدولة التصديق عليها من الجهات الرسمية في البلد الذي صدرت فيه هذه المستندات. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة ايضاً ان طلب ندب خبير في الدعوى ليس حقاً مقرراً للخصوم يتعين على المحكمة اجابتهم اليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوعها دون حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت صورية عقد البيع موضوع الدعوى وانه يخفي هبة مستمرة وقد حصلت في مرض الموت على ما أورده بمدوناته من انه (وحيث أدلت المدعية المستأنف عليها تعزيراً لدعواها بعد ة تقارير

طبية بحالة المرحومة .... منها تقرير الفحص النسيجي لمعمل الفحص الطبي بلندن المؤرخ في ٢٠٠٧/١٢/٤ الذي تضمن الاشارة الى وجود ورم الخلايا القلوية من الدرجة العالية وتقرير مستشفى رويال ماردسن بلندن المؤرخ في ١٣/ديسمبر/٢٠٠٧ الذي جاء فيه ان المرحومة .... كانت تعاني من ورم سرطاني متقدم والتقرير المسلم من نفس المستشفى المذكور المؤرخ في ٢٠٠٧/١٢/١٧ يتضمن انها تعاني من ورم سرطاني متقدم وتقرير المستشفى الأمريكي بدبي المؤرخ في ٢٠٠٨/٣/٢٤ يشير الى ان هناك تغييرات وسطية وقشرية مع وجود علامات تغييرات احتشاء الشرايين الصغيرة "وتقرير بعنوان اشعار خروج من المستشفى –برنامج الرعاية المنزلية" المسلم من مدينة الشيخ خليفة الطبية جاء فيه ما يلي " ان المرحومة .... تم قبولها في برنامج الرعاية المنزلية في مدينة الشيخ خليفة الطبية بتاريخ ١٦/يونيو/٢٠٠٨ وأثناء هذه الفترة كانت تعاني من قصور في التنفس مع الاحتفاظ بثاني أوكسيد الكربون لدرجة كبيرة وتم التعامل مع هذه الحالة جزئياً بشكل ناجح باستخدام ضغط هواء ايجابي ثاني المستوى ليلي وأشرنا الى انها كانت تعتمد على الأوكسجين وبفحص الملف الخاص بها وجدنا دليلاً على فرط ضغط الدم وفرط دهن الدم وعناصر من أعراض أيضية وكان هناك تشخيص عن وجود سرطان في المبيض والذي يتم اجراؤه بشكل مستقل في مستشفى الخليج التشخيصية في ابوظبي ، وأشارت المريضة قبل قبولها في البرنامج الى انها كانت تعاني من التهاب رئوي مكتسب من البيئة المحيطة مع نزيف حاد في غشاء الرئة وقصور في القلب حدث عن اصابة متقدمة بالشريان التاجي في مرحلة ما بعد تركيب قسطرة تاجية عن طريق الجلد. وأشرنا الى ان المريضة كانت تعاني من الامساك والعجز المصاحب لتقديم مفاصل الركبة الكلي لالتهاب المفاصل وذكرنا أيضاً الى كونها تشعر باعياء شديد ... وتم اخبارنا الى انها توفيت في المستشفى في ١ نوفمبر ٢٠٠٨ ولم تعرف التفاصيل الدقيقة عن مرضها الأخير في مدينة الشيخ زايد الطبية وقت كتابة هذا التقرير . (التقرير مؤرخ في ٢٠٠٨/١١/٦).

وحيث يتبين من هذه التقارير الطبية ان المورثة .... كانت تعاني من عدة أمراض وخاصة مرض السرطان منذ ٢٠٠٧ الى ان وافتها المنية بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١ مما يكون معه ادعاء المستأنفة المدعى عليها بان والدتها كانت في صحة جيدة حسب شهادة شاهديها بعيداً عن الواقع وان هذه التقارير تكذب شاهديها بغض النظر عن جواز شهادتهما أو عدم جوازها وتؤكد ان المرحومة كانت مريضة قبل وفاتها.

وحيث ان المرحومة .... أبرمت عقد بيع الأرض موضوع النزاع بمبلغ أربعين مليون درهم بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٤ (٤ من ذي القعدة ١٤٢٨ هجرية) وتوفيت بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١ (٢ من ذي القعدة ١٤٢٩ هجرية) أي ان الموت وقع قبل مرور سنة على البيع خلافاً لما تدعيه المستأنفة ضمن أسباب استئنافها مما يكون معه البيع واقعاً أثناء مرض الموت.

وحيث ان عقد البيع مؤرخ في ٢٠٠٧/١١/١٤ لا يتضمن معاينة الموثق (الموظف الرسمي) لقبض المرحومة .... الثمن المبيع (أربعين مليون درهم) من ابنتها .... وانما يشير الى اقرارها فقط بتسلم الثمن.

وحيث ان التحويل البنكي الذي أدلت به .... (المشترية) الذي بموجبه حولت لحساب والدتها البائعة مبلغ خمسة عشر مليون درهم مؤرخ في ٢٠٠٧/١١/١١ أي قبل تاريخ البيع الواقع بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٤ هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يذكر فيه سبب التحويل فلم يرد فيه انه فك الرهن عن العقار المبيع موضوع الدعوى .

وحيث ان كتاب بنك الاتحاد الوطني المؤرخ في ٢٠٠٩/١/٢٩ المدلى به من طرف المدعية المستأنف عليها الموجه الى السيد رئيس محكمة أبوظبي الابتدائية جواباً على خطاب هذا الأخير يتضمن ان حساب المرحومة .... هو رقم ٦٥٠٢٠٠٠٠٤٤ وان هذا الكتاب مرفق بأمر بالدفع مؤرخ في ٢٠٠٩/١/٢٧ بمبلغ (٥٩٠٨٥٥,٤٨) درهم الخاص بكامل الرصيد المتوفر في الحساب الخاص بالمتوفاة.

وحيث انه لا يعقل ان يكون حساب المرحومة بعد وفاتها بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١ أي أقل من سنة عن تاريخ البيع (٢٠٠٧/١١/١٤) بمبلغ لا يزيد عن (٥٩٠٨٥٥,٨٤) درهم والحال انها باعت عقارها بأربعين مليون درهم وقبضت ثمنه وأقرت بالقبض حسبما هو ثابت بعقد البيع.

وحيث ان هذه الوقائع تعتبر قرائن قوية على ان التصرف الذي أبرمته المرحومة .... لم يكن بيعاً حقيقياً وانما كان هبة في شكل بيع بقصد محاباة ابنتها ميثاء غانم.

وحيث ان التوليج يمكن اثباته بالقرائن القوية).

واذا كان هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ومما يدخل في حدود سلطته الموضوعية وكافياً لحمل قضائه في هذا الخصوص ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنين وأوجه دفاعهما الوارد في أسباب النعي المطروحة ، ويصلح سنداً لرفض طلب الطاعنين بندب لجنة طبية في الدعوى ، وكانت الأدلة والقرائن التي ساقها الحكم المطعون فيه تكفي لحمل قضائه ، ومن

ثم فان النعي في جملته لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة والقرائن بغرض الوصول الى نتيجة مغايرة لتلك التي انتهت اليها وهو ما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثامن من أسباب الطعن رقم ٢٠١٠/١١٦٠ القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع حين أهمل دفاع الطاعنين الجوهري بشأن تطبيق أحكام المادتين ٥٩٨و٥٩٩ من قانون المعاملات المدنية وذلك حين قضى ببطلان التصرف ولم يطبق أحكام هاتين المادتين وقضى بصورية البيع صورية مطلقة رغم ثبوت دفع الثمن مما يجعله قاصر التسبيب مخلاً بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان المادتين ٥٩٨و٥٩٩ من قانون المعاملات المدنية تطبق في حالة وجود عقد بيع حقيقي لأحد الورثة وحيث ان الحكم المطعون فيه قد توصل بحق _كما أسلفنا_ الى ان عقد البيع موضوع النزاع هو في حقيقته هبة مستترة وقد وقعت أثناء مرض الموت وتعتبر بمثابة وصية وان الوصية للوارث غير جائزة ما لم يجزها الورثة وطبقت على النزاع أحكام المواد ٦٣٥و١٢٦٠و١٢٥٨ من قانون المعاملات المدنية فانه يكون قد طبق أحكام القانون بشكل سليم الأمر الذي يجعل النعي الوارد بهذا السبب قائم على غير أساس من الواقع أو القانون.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب التاسع من أسباب الطعن رقم ٢٠١٠/١١٦٠ القصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقولان انه ومع تمسك الطاعنين بان البيع صحيح وان الثمن سدد بالكامل فانه اذا ما سايرنا الحكم المطعون فيه القول بان البيع هو هبة تمت في مرض الموت تنفذ في حدود ثلث التركة لمن أجازها فانه لو طبق هذا المبدأ لانتهى الى سلامة عقد النزاع ونفاذه في حق المطعون ضدها لان تركة المورثة تتضمن عقارات واراضي وعناصر كبيرة وكان على الحكم ان يحقق نسبة عقار النزاع من تركة المورثة ثم يحقق بعد ذلك حصة كل من الطاعنين بحسبانهما أجازا البيع والذي هو نافذ في حقهما.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك انه وبعد ان توصل الحكم المطعون فيه الى ان تصرف المورثة هو هبة وقعت في مرض الموت وتأخذ حكم الوصية ولا تنفذ بحق المطعون ضدها لعدم اجازتها لها فانه لا فائدة بعد ذلك من البحث في حصص الطاعنين اللذين أجازا تلك الوصية لخروجها عن نطاق النزاع موضوع الدعوى ، الأمر الذي يجعل النعي الوارد بهذا السبب غير مقبول.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب العاشر من أسباب الطعن رقم ٢٠١٠/١١٦٠ مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك قالا الثابت ان البيع تم في حياة المورثة وصحتها وقبضت ثمن المبيع ولكن وعلى فرض ان البيع هو في حقيقته هبة وهو ما لم يسلم به الطاعنان فان الهبة تمت في حال صحة المورثة وسلامتها وتم قبض الموهوب بموجب مستندات رسمية لذلك فان الهبة تكون نافذة في حق الورثة.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها واستخلاص الحقيقة منها هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً قائما على ما يحمله.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد توصل بحق _كما أسلفنا_ الى ان تصرف مورثة الطاعنين والمطعون ضدها قد صدر في مرض الموت وكان مقصوداً به التبرع فانه يعتبر مضافاً الى ما بعد الموت فتسري عليه أحكام الوصية ولا ينفذ في حق الورثة اذا لم يجيزوها لعدم جواز الوصية لأحد الورثة ومن ثم يكون الحكم سائغاً بما يكفي لحمله. اضافة الى ذلك فانه اذا كان التصرف الذي يصدر في مرض الموت مقيداً فسبب التقييد لا يرجع الى أهلية المريض ولا الى عيب في ارادته وانما يرجع الى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض وعليه يضحي النعي برمته على غير أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٣٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيل عمران .

(٨٥)

(الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة النقض " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " تحقيق ". " تزوير ". تزوير "محررات عرفية ".

- استناد الحكم المطعون فيه إلى أسباب لا تنطبق على واقعة الدعوى. لا يعيبه. ما دام قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة.
- سلطة محكمة النقض في أن ترده إلى سنده من صحيح القانون.
- محكمة الموضوع غير ملزمة بطلب إجراء تحقيق لإثبات تزوير محرر. متى رأت أن هذا الطلب غير منتج في النزاع. وأن وقائع الدعوى ومستنداتها بها ما يكفي لإقناعها بصحة المحرر أو تزويره. مثال.

٢) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " تحقيق " " بوجه عام ".

- محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق أو الانتقال للمعاينة متى رأت في أوراق الدعوى ومستنداتها. ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها. مثال.

١ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استناد الحكم المطعون فيه إلى أسباب لا تنطبق على واقعة الدعوى لا يعيبه متى انتهى إلى النتيجة الصحيحة، إذ إن لمحكمة النقض أن ترده إلى سنده من صحيح القانون. وكان من المقرر أن مناط إلزام محكمة الموضوع بإجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن بالتزوير لإثبات مواضع الطعن بالتزوير المدعى به - وعلى ما تفيده المادة ٢٨ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية - أن يكون الطعن منتجًا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو تزويره. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك بالطعن بالتزوير على العبارة التي وردت أسفل الصورة الضوئية للشيك سند الدعوى

المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٢١ والتي تجري بأنه: "شيك مقابل شراء موقع من شركة معيار الإعلانية بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم كضمان إلى أن يتم التوقيع على عقد رسمي بين الطرفين والمبلغ الإجمالي ٥٠٠٠٠٠ درهم سنويًا والدفع على دفعتين، ولا يتم الصرف إلا مع بداية العقد من تاريخ ٢٠٠٩/١/١ وفي حالة التوجه إلى شركة أخرى يتم إلغاء العقد وإرجاع الشيك". لما كان ذلك، وكانت هذه العبارة في حد ذاتها لا تضيف جديدًا، إذ إن مؤداها أنه لو لم يتم إبرام العقد على نحو نهائي ولو لم يتم تنفيذه بين الطرفين فإنه يكون من المتعين إعادة شيك الدفعة المقدمة إلى المطعون ضدها. وإذ كان مراد الطاعنين من الطعن بالتزوير على هذه العبارة إثبات أنها لم تكن موجودة بالصورة الضوئية الموقع عليها بالاستلام من مدير الشركة، وكان تحقيق هذا المراد - على فرض صحته - لا يغير من حقيقة أن المقرر قانونًا أنه إذا فُسخ العقد الملزم للجانبين - عدا عقود المدة - أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ما لم تكن هذه الإعادة مستحيلة، ومن ثم فإن الطعن بالتزوير على هذه العبارة يكون غير منتج، وهو ما يلتقي في النتيجة مع ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاستجابة إلى تحقيق الطعن بالتزوير، ومن ثم فلا يفسد الحكم ما ذهب إليه خطأ من أن حق الطعن بالتزوير مقصور على مدير الشركة الذي وقع على الصورة الضوئية بالاستلام وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورد الحكم إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب غير مقبول.

٢ - لما كان من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن إحالة الدعوى إلى التحقيق أو الانتقال لإجراء معاينة هو من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت فلا عليها إن لم تستجب إلى هذا الطلب طالما أنها وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان النزاع في الدعوى يدور حول مدى أحقية المطعون ضدها في طلبها باسترداد قيمة الشيك نتيجة لإخلال الطاعنين بالتزامهما بالتعاقد معها على شراء مساحة إعلانية، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بالمبلغ المحكوم به على سند من أن الثابت من الكتاب المؤرخ ٢٠٠٨/١٠/٥ الصادر من مدير الشركة الطاعنة الثانية - بعد صرف قيمة الشيك - إلى شركة جروب بلس والذي يؤكد لها فيه عدم الممانعة في التعاقد معها على ذات المساحة الإعلانية محل الاتفاق مع المطعون ضدها. وان الثابت من الكتاب المؤرخ

٢٠٠٩/٣/١٦ الموجه من مدير الشركة الطاعنة الثانية إلى المحكمة التجارية أنه تضمن إلغاء العقد بين الطاعنة الثانية والمطعون ضدها بسبب إبرام عقد آخر مع شركة جروب بلس الإعلانية بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٥ وان هذين الكتابين قد صدرا من مدير الشركة الطاعنة الثانية وهو في ذات الوقت شريك فيها، ورتب الحكم على ذلك ثبوت إخلال الطاعنين بالتزامهما العقدي تجاه المطعون ضدها. لما كان ذلك، وكان الكتابان المشار إليهما قد صدرا من مدير الشركة الطاعنة الثانية وحده، وهو في ذات الوقت أحد الشركاء فيها، وتفصل بين الكتابين مدة خمسة شهور، ودون تدخل من ممثل المطعون ضدها، ومن ثم فإنه لا يكون هناك أساس لما يثيره الطاعنان من وجود تواطؤ بين مدير الشركة الطاعنة الثانية وبين ممثل المطعون ضدها، ولا يكون هناك محل للنعي على محكمة الموضوع أنها لم تستجب لطلب إجراء المعاينة أو الإحالة إلى التحقيق بعد أن وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها والفصل فيها، ومن ثم فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورد هذين الطلبين أو يرد عليهما. ولا يغير من ذلك ما قدمه الطاعنان من صورة تقرير الخبرة المودع في الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٠ إداري كلي أبوظبي للتدليل على وجود تواطؤ بين مدير الشركة الطاعنة الثانية وممثل المطعون ضدها في التلاعب بالتوكيلات واختلاس أموال الطاعنة الثانية وحصة الطاعن الأول في الشركة، مادام أن ما بحثه هذا التقرير منبت الصلة بواقعة الدعوى وبأحقية المطعون ضدها في استرداد الدفعة المقدمة التي سددتها عن تعاقد لم يتم. ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٥٥١ لسنة ٢٠٠٩ على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما على سبيل التضامن أن يؤديا لها مبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم مع التعويض الجابر لها عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة إخلالهما بالتزاماتهما العقدية، وبيانًا لذلك قالت إنها سلمت بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢١ ممثل الطاعن الأول الشيك رقم ٤١٠١٧٦ بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم مسحوبًا على مصرف أبوظبي الإسلامي قيمة الدفعة الأولى لمقابل شراء موقع إعلاني من الطاعنة الثانية على البناء التابع لبناية ورثة .... بالنادي السياحي إلى أن يتم توقيع العقد بين الطرفين لقاء مبلغ ٥٠٠٠٠٠ درهم سنويًا يسدد على دفعتين وقد اشترط ألا يتم صرف الشيك إلا مع بداية العقد بتاريخ ٢٠٠٩/١/١ وأنه في حال التوجه إلى شركة أخرى يتم إلغاء العقد وإعادة الشيك، إلا

أن الطاعنة الثانية ماطلت في تحرير العقد، وبتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٥ فوجئ ممثل المطعون ضدها بأن الطاعنة الثانية أبرمت عقدًا جديدًا مع شركة أخرى هي شركة جروب بلاس بالمخالفة لتعهدها السابق ولم تقم بإعادة الشيك، ولما كان الطاعن الأول قام بصرف قيمة الشيك بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٢ رغم عدم استيفاء شروط الاتفاق وبينه وبين المطعون ضدها فيكون الطاعنان قد أخلا بشروط الاتفاق المذكور مما سبب لها أضرارًا بالغة تتمثل في الكسب الفائت من وراء العقد فضلاً عن حبس حقها في قيمة الشيك، فكانت الدعوى. قدم الطاعنان صحيفة دعوى متقابلة طلبا في ختامها الحكم بإلزام المطعون ضدها أن تنفذ الاتفاق الشفهي المؤرخ ٢٠٠٨/٩/٢١ وما يترتب على ذلك من آثار ومستحقات وإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصرها وشروط الاتفاق وضم الدعوى رقم ٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي واستئنافها رقم ١٣٢ لسنة ٢٠٠٩ لوجود مستند هام يفيد الفصل في الدعوى الماثلة، وبيانًا لذلك قالا إنهما اتفقا مع المطعون ضدها على تحرير عقد يشمل الاتفاق الشفهي الذي تم بينهما اعتبارًا من ٢٠٠٨/٩/٢١ إلا أنهما فوجئا بالمطعون ضدها تقيم الدعوى رقم ٧ لسنة ٢٠٠٩ مطالبة باسترجاع قيمة الشيك رافضة تنفيذ الاتفاق بدعوى أنهما قاما بتأجير الموقع الإعلاني لشركة أخرى في حين أنهما لم يفعلا ذلك وتركاه دون تأجير، وإذ حل موعد سداد الدفعتين الثانية والثالثة بمبلغ ٥٠٠٠٠٠ رهم فكان على المطعون ضدها سداد هذا المبلغ إذ إنها هي التي لم تقم باستلام الموقع الذي كان جاهزًا للانتفاع به. وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣٠ حكمت المحكمة (أولاً) في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنين أن يؤديا للمطعون ضدها على سبيل التضامن مبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم والفائدة التأخيرية عنه ٤٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٩/٦/١ وحتى السداد التام بما لا يجاوز المبلغ المذكور. (ثانيًا) في الدعوى المتقابلة برفضها. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٠ لسنة ٢٠٠٩ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١/١٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم مجددًا في الدعوى الأصلية بعدم قبولها لرفعها على غير كامل ذي صفة، وفي الدعوى المتقابلة بعدم قبولها لرفعها من غير كامل ذي صفة بالنسبة الطاعن الأول تقابلاً ورفعها من غير ذي صفة بالنسبة للطاعنة الثانية تقابلاً. طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٩١ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/١٠ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الأصلية وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها من جديد بهيئة أخرى. وبعد أن تم تعجيل نظر الاستئناف قضت

المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ بتأييد الحكم الصادر في الدعوى الأصلية. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه رد على طلبهما بالطعن بالتزوير على العبارة المذيلة لصورة إيصال استلام الشيك بأن الموقع عليها هو وكيل الطاعن الأول وهو من يملك الطعن بالتزوير في حين أن الطاعن وإن كان لا ينكر استلامه لقيمة الشيك كدفعة من قيمة التعاقد ولا ينكر أن من وقع بالاستلام فقط على الصورة الضوئية للشيك هو وكيله إلا أن ما ينكره هو العبارة المذيلة بتوقيع عبد الفتاح عبد الباري وهو مصدر الشيك في ذات الوقت، وأن هذه العبارة لا تُلزم الطاعن في شيء مادام أنه لم يوقع عليها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استناد الحكم المطعون فيه إلى أسباب لا تنطبق على واقعة الدعوى لا يعيبه متى انتهى إلى النتيجة الصحيحة، إذ إن لمحكمة النقض أن ترده إلى سنده من صحيح القانون. وكان من المقرر أن مناط إلزام محكمة الموضوع بإجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن بالتزوير لإثبات مواضع الطعن بالتزوير المدعى به - وعلى ما تفيده المادة ٢٨ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية - أن يكون الطعن منتجًا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو تزويره. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك بالطعن بالتزوير على العبارة التي وردت أسفل الصورة الضوئية للشيك سند الدعوى المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٢١ والتي تجري بأنه: "شيك مقابل شراء موقع من شركة معيار الإعلانية بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم كضمان إلى أن يتم التوقيع على عقد رسمي بين الطرفين والمبلغ الإجمالي ٥٠٠٠٠٠ درهم سنويًا والدفع على دفعتين، ولا يتم الصرف إلا مع بداية العقد من تاريخ ٢٠٠٩/١/١ وفي حالة التوجه إلى شركة أخرى يتم إلغاء العقد وإرجاع الشيك". لما كان ذلك، وكانت هذه العبارة في حد ذاتها لا تضيف جديدًا، إذ إن مؤداها أنه لو لم يتم إبرام العقد على نحو نهائي ولو لم يتم تنفيذه بين الطرفين فإنه يكون من المتعين إعادة شيك الدفعة المقدمة إلى المطعون ضدها. وإذ كان مراد الطاعنين من الطعن بالتزوير على هذه العبارة إثبات أنها لم تكن موجودة بالصورة الضوئية الموقع عليها بالاستلام من مدير الشركة، وكان تحقيق هذا المراد - على فرض صحته - لا يغير من حقيقة أن المقرر قانونًا

أنه إذا فُسخ العقد الملزم للجانبين - عدا عقود المدة - أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ما لم تكن هذه الإعادة مستحيلة، ومن ثم فإن الطعن بالتزوير على هذه العبارة يكون غير منتج، وهو ما يلتقي في النتيجة مع ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاستجابة إلى تحقيق الطعن بالتزوير، ومن ثم فلا يفسد الحكم ما ذهب إليه خطأ من أن حق الطعن بالتزوير مقصور على مدير الشركة الذي وقع على الصورة الضوئية بالاستلام وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورد الحكم إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي ملتفتًا عما تمسكا به أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من طلب إجراء معاينة للتأكد من عدم تأجير المساحة المخصصة للإعلان منذ بداية التعاقد وحتى الآن وسؤال الجيران في شأن هذه الواقعة المادية، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق للوقوف على حقيقة إصدار الكتابين المؤرخين ٢٠٠٩/١٠/٥ و٢٠٠٩/٣/١٦ الصادرين من نافيد طاهر إقبال مدير الشركة الطاعنة الثانية لإثبات الصورية والتواطؤ من جانبه مع ممثل الشركة المطعون ضدها الثانية، وأن الطاعنين قدما لمحكمة الإحالة صورة من تقرير الخبرة المودع في الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٠ إداري كلي أبوظبي تدليلاً على وجود تواطؤ بين مدير الشركة الطاعنة الثانية وممثل المطعون ضدها عن طريق التلاعب بالتوكيلات واختلاس أموال الطاعنة الثانية وحصة الطاعن الأول في الشركة، إلا أن الحكم التفت عن طلب الإحالة إلى التحقيق وطلب إجراء المعاينة ولم يعرض لهما إيرادًا أو ردًا مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن إحالة الدعوى إلى التحقيق أو الانتقال لإجراء معاينة هو من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت فلا عليها إن لم تستجب إلى هذا الطلب طالما أنها وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان النزاع في الدعوى يدور حول مدى أحقية المطعون ضدها في طلبها باسترداد قيمة الشيك نتيجة لإخلال الطاعنين بالتزامهما بالتعاقد معها على شراء مساحة إعلانية، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بالمبلغ المحكوم به على

سند من أن الثابت من الكتاب المؤرخ ٢٠٠٨/١٠/٥ الصادر من مدير الشركة الطاعنة الثانية - بعد صرف قيمة الشيك – إلى شركة جروب بلس والذي يؤكد لها فيه عدم الممانعة في التعاقد معها على ذات المساحة الإعلانية محل الاتفاق مع المطعون ضدها. وان الثابت من الكتاب المؤرخ ٢٠٠٩/٣/١٦ الموجه من مدير الشركة الطاعنة الثانية إلى المحكمة التجارية أنه تضمن إلغاء العقد بين الطاعنة الثانية والمطعون ضدها بسبب إبرام عقد آخر مع شركة جروب بلس الإعلانية بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٥ وان هذين الكتابين قد صدرا من مدير الشركة الطاعنة الثانية وهو في ذات الوقت شريك فيها، ورتب الحكم على ذلك ثبوت إخلال الطاعنين بالتزامهما العقدي تجاه المطعون ضدها. لما كان ذلك، وكان الكتابان المشار إليهما قد صدرا من مدير الشركة الطاعنة الثانية وحده، وهو في ذات الوقت أحد الشركاء فيها، وتفصل بين الكتابين مدة خمسة شهور، ودون تدخل من ممثل المطعون ضدها، ومن ثم فإنه لا يكون هناك أساس لما يثيره الطاعنان من وجود تواطؤ بين مدير الشركة الطاعنة الثانية وبين ممثل المطعون ضدها، ولا يكون هناك محل للنعي على محكمة الموضوع أنها لم تستجب لطلب إجراء المعاينة أو الإحالة إلى التحقيق بعد أن وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها والفصل فيها، ومن ثم فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورد هذين الطلبين أو يرد عليهما. ولا يغير من ذلك ما قدمه الطاعنان من صورة تقرير الخبرة المودع في الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٠ إداري كلي أبوظبي للتدليل على وجود تواطؤ بين مدير الشركة الطاعنة الثانية وممثل المطعون ضدها في التلاعب بالتوكيلات واختلاس أموال الطاعنة الثانية وحصة الطاعن الأول في الشركة، مادام أن ما بحثه هذا التقرير منبت الصلة بواقعة الدعوى وبأحقية المطعون ضدها في استرداد الدفعة المقدمة التي سددتها عن تعاقد لم يتم. ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٣/٣٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوريجي، نبيل عمران .

(٨٦)

(الطعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) تحكيم. دعوى " تحريكها" " نظرها والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى ".

- عدم جواز رفع الدعوى في النزاع المتفق فيه على اللجوء إلى التحكيم.
- لجوء أحد طرفي النزاع إلى المحكمة لرفع دعوى في هذا النزاع. يوجب على خصمه إذا أراد التمسك بشرط التحكيم أن يعترض على ذلك في الجلسة الأولى لنظر الدعوى.
- عدم اعتراضه في الجلسة الأولى. أثره : اعتبار شرط التحكيم لاغياً والاستمرار في نظر الدعوى.
- الاعتراض في الجلسة الأولى. أثره : وجوب القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.
- المقصود بالجلسة الأولى. أنها الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو وكيله لأول مرة أمام المحكمة. مثال لحضور الطاعن لأول مرة دون الاعتراض على الدعوى لوجود شرط التحكيم.
- رفض الدفع بوجود شرط التحكيم لإبدائه بعد الجلسة الأولى . صحيح.

٢) دعوى " نظرها والحكم فيها ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى ". استئناف "استئناف مقابل ". " استئناف فرعي ".

- جواز رفع المستأنف عليه حتى تاريخ الجلسة الأولى للمرافعة بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على الأسباب استئنافاً مقابلاً إذا كان ذلك خلال ميعاد الاستئناف ويكون فرعياً إذا كان بعد فوات الميعاد أو إذا كان ذلك خلال ميعاد الاستئناف

ويكون فرعياً إذا كان بعد فوات الميعاد أو إذا كان قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي. المادة ١٦٤/١، ٢ إجراءات مدنية.

٣) قانون " القانون الواجب التطبيق ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- استطراد الحكم إلى تقريرات قانونية لا تؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها. لا عيب . مثال .

٤) دين. حق. التزام. حبس . حيازة . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- حق الملتزم في الالتزامات التبادلية الامتناع عن تسليم الشيء الملتزم به. حتى يستوفي كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشيء. المواد ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦ من قانون المعاملات المدنية.
- اتساع قاعدة الاحتباس لجميع الحالات التي يكون للمدين فيها الامتناع عن الوفاء استناداً إلى الحق في الاحتباس. متى امتنع الدائن عن الوفاء مما عليه من التزام مقابل نشأ بسبب التزام هذا المدين. وكان مرتبطا به. سواء كان الارتباط قانونياً أو مادياً أو موضوعياً .
- تحقق ذلك إذا كانت العلاقة بين الحابس ومن استحق الشيء المحبوس كان منشأها واقعة حيازة أو إحراز للشيء المحبوس دون رابطة أخرى تربط بينهما. شرطه : أن يكون حق الحابس الحائز قد نجم من الشيء ذاته.
- تحقق هذه الصورة في حالتين أولهما: أن يكون قد أنفق على الشيء مصروفات ضرورية أو نافعة لحفظه فيحق له استرداده. وثانيهما : أن يكون قد أصابه من الشيء ضرر يستحق عنه تعويضاً.
- مثال لتوافر حق الحبس نشأ من مذكرة تفاهم لم تكتمل بالإرادة المنفردة من جانب الطاعن.

٥) محكمة الموضوع " سلطتها ". دعوى " تكييف الدعوى. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب " نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام".

- سلطة محكمة الموضوع في تكييف الدعوى ووصفها الوصف الصحيح في القانون. مما تستخلصه من وقائع الدعوى ومستنداتها وطلبات الخصوم فيها. مثال.

٦) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دعوى " نظرها والحكم فيها " " الطلبات في الدعوى ". محكمة الموضوع "نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- وجوب تقيد محكمة الموضوع بطلبات الخصوم في الدعوى. دون تجاوزها أو القضاء بغيرها. مخالفة ذلك. مخالفة للقانون. مثال لالتزام المحكمة بالطلبات.

٧) طعن " وجه الطعن. وضوحه وتحديده ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- وجوب أن يكون وجه النعي واضحاً ومحدداً. مخالفة ذلك. أثره عدم القبول. المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية . مثال .

٨) حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". " خبرة ".

- عدم تحديد الحكم للفاتورة التي اعتمد عليها في تقدير قيمة الشيء المتنازع عليه ومقدار الثمن المثبت بها مع وجود أكثر من فاتورة في أوراق الدعوى واختلاف القيمة في كلٍ منها . عيب .

(الطعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٢٠١٠ س٥ ق . أ تجاري– جلسة ٢٠١١/٣/٣٠) ٨٦ ص ٥٥٢

١ - لما كان النص في الفقرة الخامسة من المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه :" اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً "، يدل وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة على أنه يجب على الطرف الذي يتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفاً إيجابياً بأن يعترض في الجلسة الأولى على لجوء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على الشرط، فإن لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى، والمقصود من عبارة (جاز للمحكمة) أن نظر الدعوى يصبح صحيحاً ولازماً ويضحى شرط التحكيم لاغياً، أما إذا ما تم الاعتراض في تلك الجلسة فيتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم إعمالاً لاتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم

لفض المنازعات بينهم. والمقصود بالجلسة الأولى هي التي يحضر فيها المدعى عليه أو وكيله لأول مرة أمام المحكمة. لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن المدعى عليه ـ الطاعن ـ لم يحضر بنفسه أو بوكيل عنه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٤ فقررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٩ وفيها ندبت خبيراً لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها، وأن الطاعن حضر لأول مرة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٠/٦/١٥ وتسلم نسخة من التقرير وطلب أجلاً للتعقيب دون أن يتمسك بشرط التحكيم ويعترض على لجوء المطعون ضدها إلى القضاء، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠١٠/٧/٥ للتعقيب كطلب الطرفين وأنه بتلك الجلسة الأخيرة دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض هذا الدفع لإبدائه في الجلسة الثانية لحضور الطاعن أمام محكمة أول درجة يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ولا يغير من ذلك سبق إبداء الطاعن لهذا الدفع أمام الخبير إذ العبرة في التمسك بهذا الدفع هي بالجلسة الأولى التي يحضر فيها المدعى عليه أمام المحكمة دون نظر إلى أي إجراء سابق أو لاحق على تاريخ الجلسة.

٢ - لما كان النص في المادة ٢،١/١٦٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه :" ١ — يجوز للمستأنف عليه حتى تاريخ الجلسة الأولى للمرافعة أن يرفع استئنافاً إما بالإجراءات المعتادة وإما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه. ٢ — ويعتبر الاستئناف استئنافاً فرعياً إذا رفع بعد الميعاد أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي ." ، يدل على أن المشرع قد أعطى للمستأنف عليه في الاستئناف الأصلي الحق في رفع استئناف بالإجراءات التي نص عليها في تلك المادة حتى تاريخ الجلسة الأولى للمرافعة ، وقد قطع المشرع صراحة في وصف هذه الجلسة بأنها الجلسة الأولى للمرافعة وليس الجلسة الأولى المحمددة لنظر الاستئناف ـ على نحو ما نص عليه في المادة ٣/١٦٢ من ذات القانون ـ والتي قد تكون هي الجلسة الأولى للمرافعة وقد لا تكون كذلك ، وأن هذا الاستئناف يعتبر استئنافاً مقابلاً إذا رُفع خلال الميعاد المحدد لرفع الاستئناف الأصلي واستئنافاً فرعياً إذا رُفع بعد هذا الميعاد. لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي قد صدر حضورياً بالنسبة إلى الطاعن بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٨ فاستأنفه بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٥ وتحددت لنظره جلسة ٢٠١٠/٩/٥ وبها

حضر الطاعن شخصياً وقدم مذكرة شارحة لأسباب الاستئناف كما حضر محام عن المطعون ضدها وقرر أنه يقدم استئنافاً فرعياً وطلب أجلاً لسداد رسوم الاستئناف فطلب الطاعن أجلاً للتعقيب على الاستئناف الفرعي ، وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠١٠/٩/٢٢ للرد على الاستئناف الفرعي، وأنه بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٢ تم قيد الاستئناف الفرعي برقم ٢٠١٠/١٠٧٢ وتم سداد الرسم، وبجلسة ٢٠١٠/٩/٢٢ طلب الحاضران عن الطرفين ضم الاستئنافين للارتباط فقررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ١٠٧٢ لسنة ٢٠١٠ إلى الاستئناف رقم ٩٨٧ لسنة ٢٠١٠ للارتباط وليصدر فيهما حكماً واحداً. ويبين مما تقدم ، أن جلسة ٢٠١٠/٩/٥ المحددة لنظر الاستئناف الاصلي كانت هي بذاتها الجلسة الأولى للمرافعة بالنسبة للمطعون ضدها وأن الحاضر عنها طلب تقديم استئناف فري نظراً لرفعه بعد انقضاء الميعاد المحدد في القانون للطعن بالاستئناف ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ إذ قبل الاستئناف الفرعي وقضى في موضوعه، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه بإلزامه أداء المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها على أساس من انعقاد العقد ـ مذكرة التفاهم ـ بين الطرفين على الرغم من إرادة الطاعن ، وإنما على أساس من المادتين ٣١٨ و ٣١٩ من قانون المعاملات المدنية المتعلقتين بالكسب بلا سبب ، وهو ما يكفي وحده لحمل النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم لا يعيبه ما يكون قد استطرد غليه بعدئذ نقلاً عن نتيجة تقرير الخبرة من أن الطاعن تقاعس عن تنفيذ التزام جوهري بمقتضى مذكرة التفاهم ، لأن ذلك من قبيل التزيد الذي يستقيم الحكم بدونه وليس من شأنه أن يغير من الأساس الذي أقام عليه نتيجته .

٤ - لما كان مفاد المواد ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦ من قانون المعاملات المدنية ـ وعلى ما بين من المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الحق في الحبس هو نظام قانوني يخول الدائن الذي يكون في الوقت ذاته مديناً بتسليم شيء لمدينه، أن يمتنع عن تسليم هذا الشي إليه حتى يستوفي كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشيء، وقد جعل القانون من حق الاحتباس قاعدة عامة تتسع لجميع الحالات التي يكون فيها للمدين أن يمتنع عن الوفاء استناداً إلى حقه في الاحتباس ما دام الدائن لم يوف بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به سواء كان ارتباطاً قانونياً أو ارتباطاً مادياً أو موضوعياً

وهو ما يتحقق إذا كانت العلاقة بين الدائن الحابس ومن استحق الشيء المحبوس قد نتجت من واقعة مجرد حيازة الدائن الحابس أو إحرازه دون أن توجد أية رابطة أخرى تربط بينهما بشرط ان يكون حق الحائز الحابس قد نجم من الشيء ذاته ، ويتحقق ذلك في صورتين أولهما: أن يكون قد أنفق على الشيء مصروفات ضرورية أو نافعة لحفظ الشيء فيحق له استرداده . وثانيهما : أن يكون قد أصابه من الشيء ضرر يستحق عنه تعويضاً. لما كان ذلك ، وكانت العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدها لم تنشأ من مجرد واقعة حيازة الطاعن لليخت فقط وإنما بناء على رابطة عقدية ـ مذكرة التفاهم ـ لم تكتمل بالإرادة المنفردة من جانب الطاعن ونتيجة لعدم إجرائه التحويل المصرفي بقيمة حصته في الشركة حتى يوم ٢٠٠٩/٢/١٩ إلا أن الطاعن كان قد تسلم ـ قبل ذلك التاريخ ـ القارب وفقاً للشروط الواردة بمذكرة التفاهم ذاتها والتي نصت في بندها السابع على أنه سيتسلم القارب عند وصوله إلى أبوظبي وسيكون مسؤولاً عنه وأن هذه المسئولية تشمل الرسوم الجمركية بواقع ٤٪ ورسوم التسجيل والتأمين الكامل وأنه سيتحمل علاوة على ذلك كل المسئوليات بما فيها التشغيل اليومي وصيانة القارب. كما أن الأوراق قد خلت من دليل على سبق مطالبة الطاعن للمطعون ضدها بأي مبالغ تحت أي مسمى أو سند قانوني. لما كان ذلك ، وإذ كان الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند من القانون ، وكان دفاع الطاعن في هذا الصدد لا يستند إلى اساس صحيح فلا يتثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورده أو يرد عليه ، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

٥ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وطلبات الخصوم فيها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون. لما كان ذلك ، وكان البين من مذكرة التفاهم الموقعة بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٤ أنها نصت في البند الأول منها أنه إذا لم يسدد الطرف الأول ـ الطاعن ـ قيمة حصته في الشركة في موعد أقصاه ٢٠٠٩/٢/١٩ يكون الطرفان غير ملتزمين بهذه الاتفاقية ، كما نص البند الخامس منها على أن الاتفاقية تكون ملزمة للطرفين عند استلام قيمة حصته في الشركة في الحساب المصرفي للمطعون ضدها. وكان الطاعن نفسه يتمسك ـ وعلى ما يبين من أسباب الطعن

السابقة ـ بأنه استخدم حقه في عدم انعقاد العقد إذ لم يسدد للمطعون ضدها قيمة حصته في الشركة حتى يوم ٢٠٠٩/٢/١٩ وأنه يترتب على ذلك عدم انعقاد العقد واعتباره كأن لم يكن باعتبار أنه لم ينعقد أصلاً منذ البداية ، ومن ثم فلا يجوز للطاعن أن يعود من بعد ويتمسك بأن العلاقة بين الطرفين يحكمها عقد الشراكة وأن أحكامه وحدها هي المرجع في تحديد حقوق والتزامات الطرفين. ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

٦ - لما كان من المقرر أنه على المحكمة أن تتقيد بطلبات الخصوم في الدعوى وليس لها أن تتجاوزها أو تقضي بغيرها وإلا اتصف حكمها بعيب مخالفة القانون. لما كان ذلك ، وكانت الطلبات الختامية للمطعون ضدها في الدعوى أمام محكمة أول درجة لم تتضمن طلب رد القارب فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إن لم يقض بذلكز هذا فضلاً عن أن البين من المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف التي قدمها الطاعن بتاريخ ٢٠١٠/٩/٥ أنه لم يعترض على الحكم الابتدائي الذي قضى بإلزامه رد قيمة القارب بل إنه اختتم تلك المذكرة بطلب القضاء مجدداً بتقدير القيمة الفعلية للقارب في تاريخ إرساله من الخارد أو تقدير قيمته طبقاً للقيمة التي تم تحصيل الرسوم الجمركية على أساسها، ومن ثم فلا يكون ثمة محل للنعي على الحكم في هذا الخصوص.

٧ - لما كانت المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على الأسباب التي بني عليها إنما قصدت بهذا البيان ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تُحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه. لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يبين في صحيفة الطعن ماهية اعتراضاته على تقرير الخبير التي يقول إن الحكم المطعون فيه أغفل مناقشتها والرد عليها وأثر ذلك في قضاء الحكم ، فإن النعي يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول .

٨ - لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما دفع به الطاعن من بطلان تقرير الخبير لاعتماده تقدير قيمة القارب في ضوء قيمة التأمين عليه بقوله :" إنه بقطع النظر عما اعتمده الخبير في تقريره من تصريح المستأنف ـ الطاعن ـ للتأمين بالمبلغ الذي حدده بمبلغ ٤٧٠٢٧٥٠ درهم فإن المحمكمة اعتمدت قيمة القارب حسب الفاتورة التي

تضمنت قيمته والمرفقة بالمستندات المقدمة من المدعية - المطعون ضدها - وإذا أضيفت إليها قيمة شحنه ، يكون هو نفسه المبلغ المطالب به بصحيفة الدعوى "، دون أن يحدد الحكم ماهية الفاتورة التي أشار إليها في أسبابه وهل هي الفاتورة المؤرخة ٢٠٠٩/١/١٦ أم أنها الفاتورة المؤرخة ٢٠٠٩/٥/٢٠ ودون أن يبين قيمة المبلغ الذي يعنيه وكيف أنها بعد إضافة قيمة أجور الشحن والنقل إلى دبي (خمسين ألف يورو) تساوي بذاتها قيمة المبلغ المطالب به في صحيفة الدعوى لا سيما مع اختلاف القيمة الواردة في كل من الفاتورتين عن الأخرى ، فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٢٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه أن يؤدي لها مبلغ ٨٥٠٠٠٠ يورو أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي ودفع تعويض يعادل القيمة الإيجارية بواقع ٥٠٪ من تاريخ ٢٠٠٩/٢/١٥ وحتى الفصل في الدعوى والفوائد التأخيرية بواقع ٩٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، وبياناً لذلك قات إنه بموجب مذكرة تفاهم محررة بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٤ اتفقت مع الطاعن على تأسيس شركة بينهما تسمى " شركة .... " بغرض تسويق علامتها التجارية ومنتجاتها على أن توزع الحصص بواقع ٤٩٪ و ٥١٪ للطاعن وتكون أصول الشركة المقدمة من جانبها قيمتها ١٠٥٠٠٠٠ يورو عبارة عن عدد واحد يخت ٥٨ ساندك (قارب) وأنه تنفيذاً لهذا الاتفاق قامت المدعية بشحن القارب للطاعن بموجب بوليصة الشحن ٥٩٠٠٠٩٧٠٨٣ تسلمه وقام بترخيصه وتسجيله باسمه وتأجيره وتحصيل القيمة الإيجارية لنفسه ولم يقم بتأسيس الشركة موضوع الاتفاق فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأدع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٧/١٨ حكمت المحكمة (أولاً) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. (ثانياً) بإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٤٥٢٩٦٠٧ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٧٨ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٠٧٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٠ (أولاً) في الاستئناف رقم ٩٧٨ لسنة ٢٠١٠ برفضه. (ثانياً) في الاستئناف ١٠٧٢ لسنة ٢٠١٠ بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً فيما

قضى به من رفض الفوائد التأخيرية والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضدها الفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ عن المبلغ المحكوم به وقدره ٤٥٢٩٦٠٧ درهم من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٠/٣/٢ وحتى السداد التام. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك بأنه تمسك بمحضر أعمال الخبير بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وقدم مذكرة للخبير مؤرخة ٢٠١٠/٥/١٦ إلا أن الحكم رد على هذا الدفع بأن الطاعن لم يعترض في الجلسة الأولى ولم يثر هذا الدفع إلا بجلسة ٢٠١٠/٧/٥ مع أن ما قرره على هذا النحو يخالف الثابت في محضر أعمال الخبير ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن النص في الفقرة الخامسة من المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه :" اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً "، يدل وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة على أنه يجب على الطرف الذي يتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفاً إيجابياً بأن يعترض في الجلسة الأولى على لجوء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على الشرط، فإن لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى، والمقصود من عبارة (جاز للمحكمة) أن نظر الدعوى يصبح صحيحاً ولازماً ويضحى شرط التحكيم لاغياً، أما إذا ما تم الاعتراض في تلك الجلسة فيتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم إعمالاً لاتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات بينهم. والمقصود بالجلسة الأولى هي التي يحضر فيها المدعى عليه أو وكيله لأول مرة أمام المحكمة. لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن المدعى عليه ـ الطاعن ـ لم يحضر بنفسه أو بوكيل عنه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٤ فقررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٩ وفيها ندبت خبيراً لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها، وأن الطاعن حضر لأول مرة أمام

محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٠/٦/١٥ وتسلم نسخة من التقرير وطلب أجلاً للتعقيب دون أن يتمسك بشرط التحكيم ويعترض على لجوء المطعون ضدها إلى القضاء، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠١٠/٧/٥ للتعقيب كطلب الطرفين وأنه بتلك الجلسة الأخيرة دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض هذا الدفع لإبدائه في الجلسة الثانية لحضور الطاعن أمام محكمة أول درجة يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ولا يغير من ذلك سبق إبداء الطاعن لهذا الدفع أمام الخبير إذ العبرة في التمسك بهذا الدفع هي بالجلسة الأولى التي يحضر فيها المدعى عليه أمام المحكمة دون نظر إلى أي إجراء سابق أو لاحق على تاريخ الجلسة.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك بأنه قبل الاستئناف الفرعي للمطعون ضدها رقم ١٠٧٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي مع أن وكيل المطعون ضدها حضر بجلسة ٢٠١٠/٩/٥ ولم يقدم ذلك الاستئناف الفرعي إلا بالجلسة الثانية المحددة لنظر الاستئناف الأصلي في ٢٠١٠/٩/١٥ وعلى الرغم من أن مناط قبول الاستئناف الفرعي هو تقديمه حتى تاريخ الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف الأصلي رقم ٩٧٨ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، ورتب الحكم على ذلك القضاء للمطعون ضدها بالفائدة التأخيرية ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن النص في المادة ٢،١/١٦٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه :" ١ -يجوز للمستأنف عليه حتى تاريخ الجلسة الأولى للمرافعة أن يرفع استئنافاً إما بالإجراءات المعتادة وإما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه. ٢ – ويعتبر الاستئناف استئنافاً فرعياً إذا رفع بعد الميعاد أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي ." ، يدل على أن المشرع قد أعطى للمستأنف عليه في الاستئناف الأصلي الحق في رفع استئناف بالإجراءات التي نص عليها في تلك المادة حتى تاريخ الجلسة الأولى للمرافعة ، وقد قطع المشرع صراحة في وصف هذه الجلسة بأنها الجلسة الأولى للمرافعة وليس الجلسة الأولى المحمددة لنظر الاستئناف - على نحو ما نص عليه في المادة ٣/١٦٢ من ذات القانون - والتي قد تكون هي الجلسة الأولى للمرافعة وقد لا تكون كذلك ، وأن هذا الاستئناف يعتبر استئنافاً مقابلاً إذا رُفع خلال الميعاد المحدد لرفع الاستئناف الأصلي واستئنافاً فرعياً

إذا رُفع بعد هذا الميعاد. لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي قد صدر حضورياً بالنسبة إلى الطاعن بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٨ فاستأنفه بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٥ وتحددت لنظره جلسة ٢٠١٠/٩/٥ وبها حضر الطاعن شخصياً وقدم مذكرة شارحة لأسباب الاستئناف كما حضر محام عن المطعون ضدها وقرر أنه يقدم استئنافاً فرعياً وطلب أجلاً لسداد رسوم الاستئناف فطلب الطاعن أجلاً للتعقيب على الاستئناف الفرعي ، وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠١٠/٩/٢٢ للرد على الاستئناف الفرعي، وأنه بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٢ تم قيد الاستئناف الفرعي برقم ٢٠١٠/١٠٧٢ وتم سداد الرسم، وبجلسة ٢٠١٠/٩/٢٢ طلب الحاضران عن الطرفين ضم الاستئنافين للارتباط فقررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ١٠٧٢ لسنة ٢٠١٠ إلى الاستئناف رقم ٩٨٧ لسنة ٢٠١٠ للارتباط وليصدر فيهما حكماً واحداً. ويبين مما تقدم ، أن جلسة ٢٠١٠/٩/٥ المحددة لنظر الاستئناف الاصلي كانت هي بذاتها الجلسة الأولى للمرافعة بالنسبة للمطعون ضدها وأن الحاضر عنها طلب تقديم استئناف فري نظراً لرفعه بعد انقضاء الميعاد المحدد في القانون للطعن بالاستئناف ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ إذ قبل الاستئناف الفرعي وقضى في موضوعه، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأن الطاعن اشترط لنفسه في البندين الرابع والخامس من الاتفاقية حق فسخ العقد دون توقف على رضاء المطعون ضدها وحدد مهلة لاستعمال هذا الخيار وسداد حصته في الشراكة بمبلغ ٥١٥٠٠٠ يورو تنتهي في تاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٥ وإذ قضى الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به على سند من إخلاله بالتزام جوهري بمقتضى اتفاقية الشراكة فإنه يكون قد أهدر ما للطاعن من حق في فسخ العقد بإرادته المنفردة خلال المدة المتفق عليها في العقد ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه بإلزامه أداء المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها على أساس من انعقاد العقد - مذكرة التفاهم - بين الطرفين على الرغم من إرادة الطاعن ، وإنما على أساس من المادتين ٣١٨ و ٣١٩ من قانون المعاملات المدنية المتعلقتين بالكسب بلا سبب ، وهو ما يكفي وحده لحمل النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم لا يعيبه ما يكون قد استطرد غليه بعدئذ نقلاً عن

نتيجة تقرير الخبرة من أن الطاعن تقاعس عن تنفيذ التزام جوهري بمقتضى مذكرة التفاهم ، لأن ذلك من قبيل التزيد الذي يستقيم الحكم بدونه وليس من شأنه أن يغير من الأساس الذي أقام عليه نتيجته .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، ذلك بأنه تمسك في مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ خلال فترة حجز الاستئناف للحكم بحقه في حبس القارب عملاً بالمادة ٤١٦ من قانون المعاملات المدنية حتى يقتضي المصروفات التي أنفقها باعتبار أنه سدد مصاريف الشحن والتخليص الجمركي ومقدارها ٣٤٣١٩ درهم بعد أن قام بالإفراج عنه بتفويض من المطعون ضدها ، كما قام بالتأمين على القارب بمبلغ ٢٩٦٢٧,٣٣ عن الفترة من ٢٠٠٩/٤/٥ وحتى ٢٠١٠/٤/٤ كما تعاقد على استئجار مكان برصيف اليخوت بما مجموعه ١٨٧٠٠٠ درهم عن الفترتين من ٢٠٠٩/٧/٨ وحتى ٢٠١٠/٧/٢٧ ومن ٢٠١٠/٢/٢٨ وحتى ٢٠١١/٢/٢٧ وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بالمبلغ المحكوم به دون أن يرد على دفاعه في هذا الخصوص فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن مفاد المواد ٤١٦،٤١٥،٤١٤ من قانون المعاملات المدنية - وعلى ما بين من المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الحق في الحبس هو نظام قانوني يخول الدائن الذي يكون في الوقت ذاته مديناً بتسليم شيء لمدينه، أن يمتنع عن تسليم هذا الشي إليه حتى يستوفي كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشيء، وقد جعل القانون من حق الاحتباس قاعدة عامة تتسع لجميع الحالات التي يكون فيها للمدين أن يمتنع عن الوفاء استناداً إلى حقه في الاحتباس ما دام الدائن لم يوف بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به سواء كان ارتباطاً قانونياً أو ارتباطاً مادياً أو موضوعياً وهو ما يتحقق إذا كانت العلاقة بين الدائن الحابس ومن استحق الشيء المحبوس قد نتجت من واقعة مجرد حيازة الدائن الحابس أو إحرازه دون أن توجد أية رابطة أخرى تربط بينهما بشرط ان يكون حق الحائز الحابس قد نجم من الشيء ذاته ، ويتحقق ذلك في صورتين أولهما: أن يكون قد أنفق على الشيء مصروفات ضرورية أو نافعة لحفظ الشيء فيحق له استرداده . وثانيهما : أن يكون قد أصابه من الشيء ضرر يستحق عنه تعويضاً. لما كان ذلك ، وكانت العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدها لم تنشأ من مجرد واقعة حيازة الطاعن لليخت فقط وإنما بناء على رابطة عقدية - مذكرة التفاهم - لم تكتمل بالإرادة المنفردة من جانب

الطاعن ونتيجة لعدم إجرائه التحويل المصرفي بقيمة حصته في الشركة حتى يوم ٢٠٠٩/٢/١٩ إلا أن الطاعن كان قد تسلم ـ قبل ذلك التاريخ ـ القارب وفقاً للشروط الواردة بمذكرة التفاهم ذاتها والتي نصت في بندها السابع على أنه سيتسلم القارب عند وصوله إلى أبوظبي وسيكون مسؤولاً عنه وأن هذه المسئولية تشمل الرسوم الجمركية بواقع ٤٪ ورسوم التسجيل والتأمين الكامل وأنه سيتحمل علاوة على ذلك كل المسئوليات بما فيها التشغيل اليومي وصيانة القارب. كما أن الأوراق قد خلت من دليل على سبق مطالبة الطاعن للمطعون ضدها بأي مبالغ تحت أي مسمى أو سند قانوني. لما كان ذلك ، وإذ كان الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند من القانون ، وكان دفاع الطاعن في هذا الصدد لا يستند إلى اساس صحيح فلا يتثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورده أو يرد عليه ، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأنه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي أقام قضاءه على قواعد الإثراء على حساب الغير على الرغم من أن العلاقة بين الطرفين يحكمها عقد الشراكة وأن أحكامه وحدها هي المرجع في تحديد حقوق والتزامات الطرفين.
وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وطلبات الخصوم فيها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون. لما كان ذلك ، وكان البين من مذكرة التفاهم الموقعة بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٤ أنها نصت في البند الأول منها أنه إذا لم يسدد الطرف الأول ـ الطاعن ـ قيمة حصته في الشركة في موعد أقصاه ٢٠٠٩/٢/١٩ يكون الطرفان غير ملتزمين بهذه الاتفاقية ، كما نص البند الخامس منها على أن الاتفاقية تكون ملزمة للطرفين عند استلام قيمة حصته في الشركة في الحساب المصرفي للمطعون ضدها. وكان الطاعن نفسه يتمسك ـ وعلى ما يبين من أسباب الطعن السابقة ـ بأنه استخدم حقه في عدم انعقاد العقد إذ لم يسدد للمطعون ضدها قيمة حصته في الشركة حتى يوم ٢٠٠٩/٢/١٩ وأنه يترتب على ذلك عدم انعقاد العقد واعتباره كأن لم يكن باعتبار أنه لم ينعقد أصلاً منذ البداية ، ومن ثم

فلا يجوز للطاعن أن يعود من بعد ويتمسك بأن العلاقة بين الطرفين يحكمها عقد الشراكة وأن أحكامه وحدها هي المرجع في تحديد حقوق والتزامات الطرفين. ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأنه كان على الحكم وقد طبق المادة ٣١٩ من قانون المعاملات المدنية أن يقضي برد القارب دون أن يقضي بإلزام الطاعن بقيمته ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك بأنه من المقرر أنه على المحكمة أن تتقيد بطلبات الخصوم في الدعوى وليس لها أن تتجاوزها أو تقضي بغيرها وإلا اتصف حكمها بعيب مخالفة القانون. لما كان ذلك ، وكانت الطلبات الختامية للمطعون ضدها في الدعوى أمام محكمة أول درجة لم تتضمن طلب رد القارب فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إن لم يقض بذلكز هذا فضلاً عن أن البين من المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف التي قدمها الطاعن بتاريخ ٢٠١٠/٩/٥ أنه لم يعترض على الحكم الابتدائي الذي قضى بإلزامه رد قيمة القارب بل إنه اختتم تلك المذكرة بطلب القضاء مجدداً بتقدير القيمة الفعلية للقارب في تاريخ إرساله من الخارد أو تقدير قيمته طبقاً للقيمة التي تم تحصيل الرسوم الجمركية على أساسها ، ومن ثم فلا يكون ثمة محل للنعي على الحكم في هذا الخصوص.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثامن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، ذلك بأنه عول في قضائه على تقرير الخبير المنتدب دون أن يعرض للأسانيد التي أقيم عليها هذا التقرير ودون أن يناقش الاعتراضات التي آثارها الطاعن عليه ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أن المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على الأسباب التي بني عليها إنما قصدت بهذا البيان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تُحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه. لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يبين في صحيفة الطعن ماهية اعتراضاته على تقرير

الخبير التي يقول إن الحكم المطعون فيه أغفل مناقشتها والرد عليها وأثر ذلك في قضاء الحكم ، فإن النعي يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسببين السابع والتاسع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك بأنه أثبت في مدوناته أن الحكم الابتدائي اعتمد قيمة القارب حسب الفاتورة التي تضمنت قيمته والمرفقة بالمستندات المقدمة من المطعون ضدها وإذا أضيف إليها قيمة الشحن يكون ذات المبلغ المطالب به في صحيفة الدعوى، مع أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها قدمت فاتورتين متناقضتين الأولى باسم " .... الشرق الأوسط لتجارة السفن والقوارب ذ . م . م " مؤرخة ٢٠٠٩/٥/٢٠ وارد بها أن السعر الإجمالي للقارب ٧٥٠٠٠٠ يورو بالإضافة إلى أجور الشحن والنقل إلى دبي ٥٠٠٠٠ يورو بإجمالي مبلغ ٨٠٠٠٠٠ يورو وهو ما يعادل ٣٨٠٠٠٠٠ درهم ، والفاتورة الثانية بمبلغ ٦٣٠٠٠٠ يورو بما يعادل ٣٢٣٢٧٨٨ درهم ، وفي الحالتين فإن المبلغين المذكورين يختلفان عن المبلغ المقضي به . ولم يورد الحكم سبباً لاطراحه قيمة القارب الواردة بالشهادة الصادرة عن جمارك دبي رغم رسميتها أو لاطراحه للقيمة الثابتة بمذكرة التفاهم بمقدار ٥١٥٠٠٠ يورو ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على ما دفع به الطاعن من بطلان تقرير الخبير لاعتماده تقدير قيمة القارب في ضوء قيمة التأمين عليه بقوله :" إنه بقطع النظر عما اعتمده الخبير في تقريره من تصريح المستأنف ـ الطاعن ـ للتأمين بالمبلغ الذي حدده بمبلغ ٤٧٠٢٧٥٠ درهم فإن المحمكمة اعتمدت قيمة القارب حسب الفاتورة التي تضمنت قيمته والمرفقة بالمستندات المقدمة من المدعية ـ المطعون ضدها ـ وإذا أضيفت إليها قيمة شحنه ، يكون هو نفسه المبلغ المطالب به بصحيفة الدعوى "، دون أن يحدد الحكم ماهية الفاتورة التي أشار إليها في أسبابه وهل هي الفاتورة المؤرخة ٢٠٠٩/١/١٦ أم أنها الفاتورة المؤرخة ٢٠٠٩/٥/٢٠ ودون أن يبين قيمة المبلغ الذي يعنيه وكيف أنها بعد إضافة قيمة أجور الشحن والنقل إلى دبي (خمسين ألف يورو) تساوي بذاتها قيمة المبلغ المطالب به في صحيفة الدعوى لا سيما مع اختلاف القيمة الواردة في كل من الفاتورتين عن الأخرى ، فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.
وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه.

وحيث إن المستأنف ضدها قد أرفقت بصحيفة دعواها فاتورة صادرة بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٠ ثابت منها أن قيمة القارب ٧٥٠٠٠٠ يورو وأن أجور الشحن والنقض من ويهاي إلى دبي هي ٥٠٠٠٠ يورو ، إلا أن المحكمة تطمئن إلى الفاتورة المؤرخة ٢٠٠٩/١/١٦ (المستند رقم ٢٩ بتقرير الخبير) لصدورها قبل تاريخ مذكرة التفاهم بين الطرفين في ٢٠٠٩/٢/٤ وقبل نشوب النزاع بين الطرفين ولأن تلك الفاتورة هي بذاتها الصادرة عن (................) وهي الجهة الشاحنة للقارب على النحو الموضح ببوليصة الشحن (المستند رقم ٣٠ بتقرير الخبير) ، ولا تعول المحكمة على قيمة حصة مشاركة الطاعن في الشركة الواردة في مذكرة التفاهم باعتبار أنه لم يشر إليها باعتبارها ثمناً للقارب. لما كان ذلك ، وكانت قيمة القارب المبينة بالفاتورة المؤرخة ٢٠٠٩/١/١٦ هي ٣٦٠٠٠٠ يورو ويضاف إليها مبلغ ٥٠٠٠٠ يورو قيمة أجور الشحن والنقل من ويهاي إلى دبي فيكون مجموع المبلغ المستحق للمستأنف ضدها هو ما يعادل مبلغ ٦٨٠٠٠٠ يورو بالدرهم الإماراتي ، وهو ما تقضي به المحكمة للمستأنف ضدها.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٣١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيل عمران .

(٨٧)

(الطعنان رقما ١٠٨٠، ١٠٩١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) وكالة. إنابة. عقد . التزام. حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". مسئولية " مسئولية مدنية ". شيك. إثبات " بوجه عام "" عبء الإثبات ".

- انصراف كافة تصرفات الوكيل أو النائب الاتفاقي أو القانوني إلى أصيل. ما دامت في حدود وكالته أو إنابته. المادة ١٥٣ من قانون المعاملات المدنية.
- إصدار الوكيل شيكاً والتوقيع عليه. مؤداه : مسئوليته شخصياً في ماله الخاص قبل المظهرين وحامل الشيك عن أداء مقابل الوفاء إليهم بالإضافة إلى مسئولية الأصيل.
- عدم إعفاء الوكيل من هذه المسئولية. إلا إذا أثبت عند الإنكار أن الموكل صاحب الحساب المسحوب منه كان لديه وقت إصدار الشيك مقابل وفاء له.
- إخفاقه في إثبات ذلك. أثره : ضمانه للوفاء بقيمة الشيك إلى المظهرين وحامل الشيك. ولو عُمل الاحتجاج بعدم الوفاء بعد المواعيد المقررة. أساس ذلك ؟ مثال.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. ومن بينها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.
- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الحجج.
- أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه . مفاده : أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستوجب الرد على استقلال. مثال .
- الجدل الموضوعي عدم جواز إثارته أمام النقض.

٣) وكالة. إثبات " أوراق عرفية ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- المحررات الصادرة في خارج الدولة والمصدق عليها ممن يمثلها ومن الجهات الرسمية في الدولة التي صدرت منها. قبولها في الإثبات في دولة الإمارات المادة ١٣٠ إثبات . مثال لتوكيل صدر خارج الدولة ومصدق عليه من الجهات المختصة.

٤) نظام عام. شريعة إسلامية . فوائد . إثبات " إقرار ". شيك. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مضاربة. بطلان. مذاهب فقهية. وديعة. دين . عقد " عقد المضاربة ".

- عدم جواز اشتراط الفائدة في الشيك.
- اشتراطها. مؤداه : بطلان الشرط ويبقى الشيك صالحاً لإثبات العلاقة بين طرفيه دون قيمة المبلغ الوارد فيه.
- مراعاة المبادئ الأساسية والأحكام القطعية للشريعة الإسلامية. سموها على اعتبارات النظام العام.
- المضاربة والقِراض في الشريعة الإسلامية وفي معنى المادة ٦٩٣ من قانون المعاملات المدنية وما بعدها.
- شركة المضاربة في معنى المادتين ٦٩٣، ٦٩٤ من قانون المعاملات المدنية. ماهيتها. وشروط صحتها.
- عدم جواز اشتِراط ضمان المضارب لرأس المال في حال ضياعه أو تلفه بغير تفريط منه. اشتراطه . مؤداه : فساد عقد المضاربة ولا يُعمل به . المادة ٦٩٦ من ذات القانون. علة ذلك ؟
- اشتراك المضارب ورب المال في الربح بالنسبة المتفق عليها. فإن لم يتفقا قسم الربح وفقاً لما جرى عليه العرف . وإلا قسم مناصفةً. المادة ٧٠٣ من ذات القانون.
- تحمل رب المال وحده الخسارة . وبطلان أي شرط يخالف ذلك المادة ١/٧٠٤ من ذات القانون.
- إجماع علماء المسلمين على بطلان اشتراط مبالغ معينة لأحد المضاربين أو لرب المال.
- فساد المضاربة بوجود أحد تلك الشروط. مؤداه : انقطاع الشركة ويلزم المضارب برد رأس المال إلى صاحبه ومعه الربح كله. وله أجر المثل إذا كان قد باشر العمل .

- الإقرار القضائي. في معنى المادة ٥١ من قانون الإثبات وما بعدها. ماهيته ؟

١ - ولئن كان الأصل أنه إذا أبرم النائب الاتفاقي أو القانوني في حدود نيابته عقدًا أو أجرى تصرفًا قانونيًا باسم الأصيل فإن أحكام هذا العقد أو التصرف وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل إعمالاً لنص المادة ١٥٣ من قانون المعاملات المدنية، مما مفاده أن كافة تصرفات الوكيل الصادرة في حدود نيابته تتصرف آثارها إلى الموكل، إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام وحماية للتعامل بالشيكات وعدم الإخلال بالثقة فيها فقد أورد المشرع المادة ٥٩٩ من قانون المعاملات التجارية ومفادها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان من أصدر الشيك ووقع عليه هو الوكيل عن الأصيل صاحب الحساب المسحوب منه الشيك فإن هذا الوكيل يكون مسؤولاً شخصيًا في ماله الخاص قِبل المظهرين وحامل الشيك عن أداء مقابل الوفاء إليهم - بالإضافة إلى مسؤولية الأصيل عن أداء هذا المقابل - ولا يُعفى الوكيل من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت - عند الإنكار - أن الموكل صاحب الحساب المسحوب منه الشيك كان لديه مقابل الوفاء وقت إصداره، فإذا أخفق في إثبات وجود هذا المقابل في ذلك الوقت فإنه يكون ضامنًا الوفاء بقيمة الشيك إلى المظهرين والحامل ويظل الوكيل مصدر الشيك ضامنًا الوفاء بقيمته ولو عُمل الاحتجاج بعدم الوفاء بعد المواعيد المقررة، وهو ما يعنى أن المشرع وضع قرينة قانونية - قابلة لإثبات العكس - بأن الساحب لحساب غيره على علم برصيد الحساب المسحوب عليه الشيك. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في رده على ما دفع به الطاعن في هذا الصدد بأسباب استئنافه بأن الطاعن هو مدير المؤسسة المملوكة لشقيقه – المطعون ضده الأول – وأن الطاعن مخول بالتوقيع عن المؤسسة بموجب وكالة صادرة من شقيقه وقام بالتوقيع على الشيكات الخمسة موضوع الدعوى من حساب المؤسسة بصفته المذكورة، وأنه وفقًا للمادة ٥٩٩ من قانون المعاملات التجارية فإنه على من سحب الشيك أو أمر غيره بسحبه أداء مقابل الوفاء ومع ذلك يكون الساحب لحساب غيره مسؤولاً شخصيًا قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء، ومن ثم يكون الطاعن مسؤولاً شخصيًا عن إيجاد مقابل الوفاء وإذ لم يقدم مقابل الوفاء لهذه الشيكات فإنها يكون مسؤولاً عن سدادها. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغًا ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي برمته يكون على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في ضوء الأدلة والمستندات التي تُقدم إليها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المُسقط لتلك الحجج والأقوال. وأن أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه في خصوص المسألة الفنية التي كلفته ببحثها يجعل من التقرير جزءًا من أسباب حكمها وأنها لم تجد في المطاعن التي وجهها إليه الخصوم ما يستوجب الرد عليه على استقلال. لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبرة التكميلي الذي أعده الخبير المنتدب وفقًا للمأمورية التي حددتها له محكمة الإحالة أنه أورد الاعتراضات المقدمة من الطاعن وشقيقه – الطاعن في الطعن الأول – (ص٩ من التقرير) ورد عليها بأنه انتقل إلى مقر بنك أبوظبي الوطني وبنك أبوظبي التجاري إلا أن الأول رفض تزويده بكشوف الحساب ولم يتلق أي رد من الثاني. وأوضح الخبير أن الثابت من المستندات أن المطعون ضده الأول قام بدفع مبلغ ١٤٧٦٠٠٠٠٠ درهم إلى الطاعن ومؤسسته لغرض الاستثمار (تقرير الخبرة التكميلي ص١٠ و١١) وحصل مقابل ذلك على خمس شيكات بإجمالي مبلغ ٢٣٢٤٤٧٢٠٠ درهم، وأن الطاعن ادعى أنه قام بتسليم الأرباح للمطعون ضده الأول على دفعات إلا أنه لم يتضح للخبرة سداد أو تحويل أي مبالغ لحساب الأخير، كما قدم الطاعن قسيمة إيداع نقدي لمبلغ ٣٧٢٠٠٠ درهم في حساب المطعون ضده الأول لدى بنك أبوظبي الوطني بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٦ إلا أنه تبين أن تلك القسيمة تخص تعاملاً سابقًا ذلك أن التعامل موضوع الدعوى بدأ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩، وأن الطاعن لم يثبت أنه أو مؤسسته قاما بدفع أية مبالغ للمطعون ضده الأول وأن الكشف المقدم من وكيل الطاعن لم يبين أية مبالغ تم سدادها للمطعون ضده الأول. وأضاف الخبير أن ادعاء الطاعن تسوية المبالغ المذكورة مردود بأن الشيكات مازالت في حوزة المطعون ضده الأول، كما أنه لم يتم خصم أي من تلك المبالغ المدعاة من قيمة الشيكات أولاً بأول إذا كانت هناك عمليات سداد تمت على دفعات، كما لم يقدم الطاعن كشف حساب بنكي يبين تحديدًا تلك المبالغ التي تسلمها المطعون ضده الأول والمتعلقة بالشيكات موضوع المطالبة (ص١٣ تقرير الخبير) وان أقوال الطاعن تتسم بالتناقض فتارة يدعى سداد كامل المبالغ وتارة يتذرع بالأزمة

الاقتصادية، هذا إلى أنه كان قد قدم التماسًا للمطعون ضده الأول ليتمكن من دفع الخمسة شيكات (المرفق ١٥ بالتقرير). وكان الحكم المطعون فيه قد رد من جانبه على المستندات المقدمة من الطاعن للتدليل على أن المطعون ضده الأول حصل على مبالغ تزيد على أصل المبلغ الذي دفعه من خلال الأرباح التي تحققت في الفترة السابقة على الأزمة الاقتصادية واختلال سوق العقارات – بما مؤداه أن صورتي المستندين ١ و٢ لا تتعلقان بالشيكات موضوع الدعوى وإنما عن فترة سابقة وان صورة المستند ٣ بصفحاته الأربع غير مترجمة ولم تصدر عن جهة محددة ولا حجية لها في الإثبات وان صورة الإيداع النقدي بمبلغ ٧٠٠٠٠ درهم تخص فترة سابقة على التعامل موضوع الدعوى، وأفصح الحكم عن اطمئنانه لتقرير الخبرة التكميلي لتمحيصه للمستندات ورده على اعتراضات الطاعن وأنه لا جدوى من طلب ندب خبير أو لجنة خبراء أخرى. وإذ كانت هذه الأسباب من الحكم سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضائه، فإن النعي عليه بما تقدم لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

٣ - لما كان النص في المادة ١٣ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أنه: "تُقبل في الإثبات المحررات الصادرة خارج الدولة والمصدق عليها ممن يمثلها ومن الجهات الرسمية في البلد الذي صدرت فيه"، وكان البين من الاطلاع على الإقرار الصادر من الطاعن بتاريخ ١٩ يوليه ٢٠٠٨ أمام الكاتب العدل في الشويفات بالجمهورية اللبنانية – والذي أثبت به أنه قام بتوكيل شقيقه بموجب وكالة شاملة مطلقة يعمل بها في دولة الإمارات العربية المتحدة وأنه يقر ويعترف بأن كافة الأعمال والتحويلات المالية والتصرفات القانونية والتوقيعات التي قام بها شقيقه هلال الشامسي كانت بأمر مباشر منه وعلى كامل مسؤوليته وأن شقيقه المذكور كان يتقاضى منه أجرًا عن قيامه بهذه الأعمال بالوكالة عنه - ان هذا الإقرار مصدق عليه من قسم المصادقات بوزارة الخارجية اللبنانية بتاريخ ٢١ يوليه ٢٠٠٨، ومصادق عليه في ذات التاريخ من سفارة دولة الإمارات العربية المتحدة ببيروت برقم ٠٠٩٢٩١ على صحة ختم وتوقيع وزارة الخارجية والمغتربين بالجمهورية اللبنانية، وهو ما يتحقق به معنى المحرر الصادر خارج الدولة والمقبول في الإثبات والذي قصده المشرع في ١٣ من قانون الإثبات المشار إليه، ويكون النعي على غير أساس.

٤ - لما كان النص في المادة ٦٠٥ من قانون المعاملات التجارية على أن "اشتراط فائدة في الشيك يعتبر كأن لم يكن" إنما يدل دلالة صريحة على إبطال هذا الاشتراط فحسب باعتباره إياه كأن لم يكن، ومن ثم يبقى الشيك صالحًا لإثبات العلاقة بين طرفيه دون قيمة المبلغ الوارد فيه. ولما كان مؤدى المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية هو أن مراعاة الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية تسمو على اعتبارات النظام العام. لما كان ذلك، وكان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أن المضاربة أو القِراض هو أن تدفع نقدًا من مالك لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه، وقال الإمام مالك في الموطأ لا يصح القِراض إلا في العين من الذهب أو الورق، ولا يكون في شيء من العروض، وهو جائز على ما تراضى عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر، وقد قنن المشرع هذه الأحكام في المادة ٦٩٣ من قانون المعاملات المدنية وما بعدها. وكان مؤدى نص المادتين ٦٩٣، ٦٩٤ من القانون المذكور هو أن شركة المضاربة عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال، والمضارب بالسعي والعمل وابتغاء الربح، ويشترط لصحة المضاربة أهلية رب المال للتوكيل وأهلية المضارب للوكالة، وأن يكون رأس المال معلومًا وصالحًا للتعامل فيه وليس دينًا أو وديعة لرب المال في ذمة المضارب وأن يتم تسليمه إلى الأخير، وأن تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءًا معلومًا وشائعًا، كنصفه أو ثلثه أو أي جزء شائع يتفقان عليه ولا يجوز أن يُحدد بمبلغ معين. وقد حظرت المادة ٦٩٦ من ذات القانون اشتراط ضمان المضارب لرأس المال في حال ضياعه أو تلفه بغير تفريط منه وإلا فسد عقد المضاربة في هذه الحالة لأنه مشروط بشرط يخالف ما جرى العرف من أن العامل لا يضمن إلا إذا فرط أو ظهر كذبه في دعوى التلف أو الضياع بغير تفريط منه لأنه أمين والشرط المخالف لهذا العرف يكون شرطًا تعسفيًا يوجب فساد القِراض ولا يُعمل به في حالة رده إلى قِراض المِثل. وأوجبت المادة ٧٠٣ من ذات القانون اشتراك المضارب ورب المال في الربح بالنسبة المتفق عليها فإن لم تعين قُسم الربح وفقًا لما يجرى به العرف وإلا قُسم مناصفة. وتقضي المادة ١/٧٠٤ من قانون المعاملات المدنية بأن رب المال يتحمل وحده الخسارة ويبطل أي شرط يخالف ذلك. وقد أجمع العلماء على أن عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسماة لأحد المتعاقدين (فتح القدير جـ٧، ص٤١٧) كما انعقد إجماعهم على بطلان المضاربة إذا اشترط رب المال أو المضارب لنفسه شيئًا دون الآخر، أو إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة (فقه السنة للشيخ سيد سابق جـ٣، ص٢١٣، والمدونة

الكبرى للإمام مالك جـ١٢، ص٨٦ طبعة البابي الحلبي)، وأنه إذا فسدت المضاربة انقطعت الشركة ويُلزم المضارب برد رأس المال إلى ربه، ويكون الربح كله لرب المال، وللمضارب أجر المثل في أرجح الأقوال إذا كان قد باشر العمل. وكان من المقرر - وفق المادة ٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وما بعدها - أن الإقرار القضائي وهو ما يعترف به الخصم أمام القضاء أثناء سير الدعوى سواء كان من الخصم نفسه أو من وكيله المفوض في ذلك وسواء كان في صحيفة الدعوى أو مذكرة تقدم بها أو أي ورقة من أوراق الدعوى، حُجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه ولا يجوز للمحكمة أن تطرح دلالته إلا إذا تحقق لديها بطلانه طبقاً لنص المادة ٥٢ من ذلك القانون أو القواعد العامة في التصرف القانوني. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد أقر في صحيفة الدعوى الماثلة أنه سلم الطاعن وشقيقه مبلغاً من المال ثبت من تقرير الخبرة أن قيمته ١٤٧٦٠٠٠٠٠ درهم ليقوما باستثماره عن طريق شراء وبيع عقارات وأراض وأنه حصل مقابل ذلك على خمسة شيكات تضمنت قيمة رأس المال مضافاً إليها الأرباح المتفق عليها سلفاً عند تسليم رأس المال بإجمالي مبلغ ٢٣٢٤٤٧٢٠٠ درهم، ومن ثم فإنه يكون قد أقر إقراراً قضائياً بتحديد الربح مسبقاً حال تسليم رأس المال وقبل بدء أي نشاط وهو ما يؤدي إلى بطلان عقد المضاربة لثبوت فساده بسبب الخلل فى أحد شروطه ويوجب نقض الحكم المطعون فيه جزئياً في هذا الخصوص.

المحكمــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده الثاني في الطعن الأول – .... - أقام الدعوى رقم ٤٤٧ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين في الطعنين بطلب الحكم بإلزامهما أن يدفعا له متضامنين مبلغ ١٥٨٩٤٧٢٠٠ درهم وتعويضاً عن التأخير في السداد بواقع ١٢٪ سنوياً وحتى السداد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتثبيت الحجز التحفظي الموقع بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٤، وبياناً لذلك قال إنه خلال عام ٢٠٠٨ تعامل مع .... بصفته مالك مؤسسة .... للعقارات والصيانة العامة ومع .... بصفته مدير المؤسسة المذكورة وتم الاتفاق بينه وبينهما على أن يقوما باستثمار مبالغ سلمها لهما ليقوما بشراء وبيع عقارات وأراض بالدولة وإعادة هذه المبالغ وأرباحها له في تواريخ محددة حررت بها لصالحه الشيكات أرقام ٣٤٤ و١١٥ و١٢٠ بإجمالي مبلغ ١٥٨٩٤٧٢٠٠

درهم مسحوبة على بنك أبوظبي الوطني فرع المصفح من حساب المؤسسة وموقع عليها من مدير المؤسسة إلا أنه عند تقديم الشيكات للبنك تبين عدم كفاية الرصيد ولم يقم أي منهما بسداد المبلغ المذكور، وأنه إذ علم بمغادرتهما البلاد تقدم بطلب استصدار أمر على عريضة بالحجز على أموالهما وأموال المؤسسة وبتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٤ صدر الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وتم إبلاغ المصرف المركزي به وكانت الدعوى. ولدى نظر الدعوى قام المدعى بتعديل طلباته إلى طلب الحكم بإلزامهما أن يدفعا له متضامنين مبلغ ٢٣٢٤٤٧٢٠٠ درهم وتعويضًا عن التأخير في السداد بواقع ١٢٪ سنويًا وحتى السداد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل استنادًا إلى استحقاق شيكين آخرين إجمالي قيمتهما ٧٣٥٠٠٠٠٠ درهم أعيدا إليه دون صرف لعدم وجود رصيد. وبتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٧ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين بالتضامن أن يؤديا للمطعون ضده .... مبلغ ٢٣٢٤٤٧٢٠٠ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٨/٧/٢٩ وحتى تمام السداد وبما لا يجاوز أصل المبلغ وبصحة الحجز التحفظي المأمور به بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٤ وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧٤ لسنة ٢٠٠٨ تجاري أبوظبي، والمحكمة بعد أن ندبت خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع تقريره قضت بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٤ بالتأييد. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمي ١١٠٠ و١١٣٥ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري، وبعد أن ضمت المحكمة الطعن الثاني للأول قضت بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٤ بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها من جديد بهيئة مغايرة. وبعد أن تم تعجيل نظر الاستئناف قضت المحكمة بإعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره التكميلي. وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢١ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن الأول -......... - في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، كما طعن الطاعن الثاني - .... - في هذا الحكم بالطعن رقم ١٠٩١ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وعُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثاني للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً – عن الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٢٠١٠:

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه ألزمه بالتضامن مع المطعون ضده الأول بأداء المبالغ المحكوم بها للمطعون ضده الثاني على الرغم من انتفاء صلته بالاتفاق المباشر المبرم بينهما وانتفاء صلته بالمؤسسة الفردية المملوكة لشقيقه إلا بقدر تفويضه بالتوقيع نيابة عن شقيقه إثر تعرضه لحادث مروري استلزم علاجه خارج الدولة وهو ما أقر به شقيقه وما انتهى إليه الخبير المنتدب في تقريره، وهو بهذه المثابة لا يضمن الوفاء بقيمة الشيكات وإنما يقع الضمان على عاتق مالك المؤسسة الفردية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه ولئن كان الأصل أنه إذا أبرم النائب الاتفاقي أو القانوني في حدود نيابته عقدًا أو أجرى تصرفًا قانونيًا باسم الأصيل فإن أحكام هذا العقد أو التصرف وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل إعمالاً لنص المادة ١٥٣ من قانون المعاملات المدنية، مما مفاده أن كافة تصرفات الوكيل الصادرة في حدود نيابته تنصرف آثارها إلى الموكل، إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام وحماية للتعامل بالشيكات وعدم الإخلال بالثقة فيها فقد أورد المشرع المادة ٥٩٩ من قانون المعاملات التجارية ومفادها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان من أصدر الشيك ووقع عليه هو الوكيل عن الأصيل صاحب الحساب المسحوب منه الشيك فإن هذا الوكيل يكون مسؤولاً شخصيًا في ماله الخاص قِبل المظهرين وحامل الشيك عن أداء مقابل الوفاء إليهم - بالإضافة إلى مسؤولية الأصيل عن أداء هذا المقابل - ولا يُعفى الوكيل من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت - عند الإنكار - أن الموكل صاحب الحساب المسحوب منه الشيك كان لديه مقابل الوفاء وقت إصداره، فإذا أخفق في إثبات وجود هذا المقابل في ذلك الوقت فإنه يكون ضامنًا الوفاء بقيمة الشيك إلى المظهرين والحامل ويظل الوكيل مصدر الشيك ضامنًا الوفاء بقيمته ولو عُمل الاحتجاج بعدم الوفاء بعد المواعيد المقررة، وهو ما يعنى أن المشرع وضع قرينة قانونية - قابلة لإثبات العكس - بأن الساحب لحساب غيره على علم برصيد الحساب المسحوب عليه الشيك. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في رده على ما دفع به الطاعن في هذا الصدد بأسباب استئنافه بأن الطاعن هو مدير المؤسسة المملوكة لشقيقه – المطعون ضده الأول – وأن

الطاعن مخول بالتوقيع عن المؤسسة بموجب وكالة صادرة من شقيقه وقام بالتوقيع على الشيكات الخمسة موضوع الدعوى من حساب المؤسسة بصفته المذكورة، وأنه وفقًا للمادة ٥٩٩ من قانون المعاملات التجارية فإنه على من سحب الشيك أو أمر غيره بسحبه أداء مقابل الوفاء ومع ذلك يكون الساحب لحساب غيره مسؤولاً شخصيًا قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء، ومن ثم يكون الطاعن مسؤولاً شخصيًا عن إيجاد مقابل الوفاء وإذ لم يقدم مقابل الوفاء لهذه الشيكات فإنها يكون مسؤولاً عن سدادها. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغًا ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي برمته يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

<u>ثانياً – عن الطعن رقم ١٠٩١ لسنة ٢٠١٠:</u>

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه عول في قضائه على تقرير الخبير على الرغم من قصوره لقعوده عن التحقق من المبالغ المحولة من حساب الطاعن وحساب المؤسسة إلى حساب المطعون ضده الأول متذرعًا بأنه خاطب البنكين ولم يردا عليه، وساير الحكم الخبير في ذلك ملتفتًا عن اعتراضات الطاعن الجوهرية على عدم القيام بهذا الإجراء الذي هو وسيلته الوحيدة في الإثبات ومن شأنه إظهار الحقيقة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في ضوء الأدلة والمستندات التي تُقدم إليها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المُسقط لتلك الحجج والأقوال. وأن أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه في خصوص المسألة الفنية التي كلفته ببحثها يجعل من التقرير جزءًا من أسباب حكمها وأنها لم تجد في المطاعن التي وجهها إليه الخصوم ما يستوجب الرد عليه على استقلال. لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبرة التكميلي الذي أعده الخبير المنتدب وفقًا للمأمورية التي حددتها له محكمة الإحالة

أنه أورد الاعتراضات المقدمة من الطاعن وشقيقه – الطاعن في الطعن الأول – (ص٩ من التقرير) ورد عليها بأنه انتقل إلى مقر بنك أبوظبي الوطني وبنك أبوظبي التجاري إلا أن الأول رفض تزويده بكشوف الحساب ولم يتلق أي رد من الثاني. وأوضح الخبير أن الثابت من المستندات أن المطعون ضده الأول قام بدفع مبلغ ١٤٧٦٠٠٠٠٠ درهم إلى الطاعن ومؤسسته لغرض الاستثمار (تقرير الخبرة التكميلي ص١٠ و١١) وحصل مقابل ذلك على خمس شيكات بإجمالي مبلغ ٢٣٢٤٤٧٢٠٠ درهم، وأن الطاعن ادعى أنه قام بتسليم الأرباح للمطعون ضده الأول على دفعات إلا أنه لم يتضح للخبرة سداد أو تحويل أي مبالغ لحساب الأخير، كما قدم الطاعن قسيمة إيداع نقدي لمبلغ ٣٧٢٠٠٠ درهم في حساب المطعون ضده الأول لدى بنك أبوظبي الوطني بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٦ إلا أنه تبين أن تلك القسيمة تخص تعاملاً سابقًا ذلك أن التعامل موضوع الدعوى بدأ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩، وأن الطاعن لم يثبت أنه أو مؤسسته قاما بدفع أية مبالغ للمطعون ضده الأول وأن الكشف المقدم من وكيل الطاعن لم يبين أية مبالغ تم سدادها للمطعون ضده الأول. وأضاف الخبير أن ادعاء الطاعن تسوية المبالغ المذكورة مردود بأن الشيكات مازالت في حوزة المطعون ضده الأول، كما أنه لم يتم خصم أي من تلك المبالغ المدعاة من قيمة الشيكات أولاً بأول إذا كانت هناك عمليات سداد تمت على دفعات، كما لم يقدم الطاعن كشف حساب بنكي يبين تحديدًا تلك المبالغ التي تسلمها المطعون ضده الأول والمتعلقة بالشيكات موضوع المطالبة (ص١٣ تقرير الخبير) وان أقوال الطاعن تتسم بالتناقض فتارة يدعى سداد كامل المبالغ وتارة يتذرع بالأزمة الاقتصادية، هذا إلى أنه كان قد قدم التماسًا للمطعون ضده الأول ليتمكن من دفع الخمسة شيكات (المرفق ١٥ بالتقرير). وكان الحكم المطعون فيه قد رد من جانبه على المستندات المقدمة من الطاعن للتدليل على أن المطعون ضده الأول حصل على مبالغ تزيد على أصل المبلغ الذي دفعه من خلال الأرباح التي تحققت في الفترة السابقة على الأزمة الاقتصادية واختلال سوق العقارات – بما مؤداه أن صورتي المستندين ١ و٢ لا تتعلقان بالشيكات موضوع الدعوى وإنما عن فترة سابقة وان صورة المستند ٣ بصفحاته الأربع غير مترجمة ولم تصدر عن جهة محددة ولا حجية لها في الإثبات وان صورة الإيداع النقدي بمبلغ ٧٠٠٠٠ درهم تخص فترة سابقة على التعامل موضوع الدعوى، وأفصح الحكم عن اطمئنانه لتقرير الخبرة التكميلي لتمحيصه للمستندات ورده على اعتراضات الطاعن وأنه لا جدوى من طلب ندب خبير أو لجنة خبراء أخرى. وإذ كانت هذه الأسباب من الحكم سائغة ولها

أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضائه، فإن النعي عليه بما تقدم لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثالث من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه عول في قضائه على أن الطاعن أقر بصحة تلك الشيكات الباطلة مع أن الإقرار المشار إليه مجرد مستند صادر خارج البلاد وغير مصدق عليه من الجهات الرسمية في البلد الذي حُرر فيه فلا يعد مقبولاً في الإثبات، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن النص في المادة ١٣ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أنه: "تُقبل في الإثبات المحررات الصادرة خارج الدولة والمصدق عليها ممن يمثلها ومن الجهات الرسمية في البلد الذي صدرت فيه"، وكان البين من الاطلاع على الإقرار الصادر من الطاعن بتاريخ ١٩ يوليه ٢٠٠٨ أمام الكاتب العدل في الشويفات بالجمهورية اللبنانية – والذي أثبت به أنه قام بتوكيل شقيقه بموجب وكالة شاملة مطلقة يعمل بها في دولة الإمارات العربية المتحدة وأنه يقر ويعترف بأن كافة الأعمال والتحويلات المالية والتصرفات القانونية والتوقيعات التي قام بها شقيقه هلال الشامسي كانت بأمر مباشر منه وعلى كامل مسؤوليته وأن شقيقه المذكور كان يتقاضى منه أجرًا عن قيامه بهذه الأعمال بالوكالة عنه - ان هذا الإقرار مصدق عليه من قسم المصادقات بوزارة الخارجية اللبنانية بتاريخ ٢١ يوليه ٢٠٠٨، ومصادق عليه في ذات التاريخ من سفارة دولة الإمارات العربية المتحدة ببيروت برقم ٠٠٩٢٩١ على صحة ختم وتوقيع وزارة الخارجية والمغتربين بالجمهورية اللبنانية، وهو ما يتحقق به معنى المحرر الصادر خارج الدولة والمقبول في الإثبات والذي قصده المشرع في ١٣ من قانون الإثبات المشار إليه، ويكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الأول والثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك بأنه ألزمه بقيمة الشيكات برغم بطلانها طبقًا للمادة ٦٠٥ من قانون المعاملات التجارية وعلى الرغم من أنه خلص في قضائه إلى أن المبالغ الثابتة بالشيكات موضوع الدعوى تضمنت اتفاقًا مسبقًا على الربح مما مفاده أنه سواء كانت العلاقة بين الطاعن والمطعون ضده الأول عقد مضاربة أو عقد استثمار فإن التعامل يكون ربويًا ومخالفًا للشرع والنظام العام.

وحيث إن هذا النعي في شقه الأول مردود بأن النص في المادة ٦٠٥ من قانون المعاملات التجارية على أن "اشتراط فائدة في الشيك يعتبر كأن لم يكن" إنما يدل دلالة صريحة على إبطال هذا الاشتراط فحسب باعتباره إياه كأن لم يكن، ومن ثم يبقى الشيك صالحاً لإثبات العلاقة بين طرفيه دون قيمة المبلغ الوارد فيه. ولما كان مؤدى المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية هو أن مراعاة الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية تسمو على اعتبارات النظام العام. لما كان ذلك، وكان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أن المضاربة أو القِراض هو أن تدفع نقدًا من مالك لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه، وقال الإمام مالك في الموطأ لا يصح القِراض إلا في العين من الذهب أو الورق، ولا يكون في شيء من العروض، وهو جائز على ما تراضى عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر، وقد قنن المشرع هذه الأحكام في المادة ٦٩٣ من قانون المعاملات المدنية وما بعدها. وكان مؤدى نص المادتين ٦٩٣، ٦٩٤ من القانون المذكور هو أن شركة المضاربة عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال، والمضارب بالسعي والعمل وابتغاء الربح، ويشترط لصحة المضاربة أهلية رب المال للتوكيل وأهلية المضارب للوكالة، وأن يكون رأس المال معلومًا وصالحاً للتعامل فيه وليس دينًا أو وديعة لرب المال في ذمة المضارب وأن يتم تسليمه إلى الأخير، وأن تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءًا معلومًا وشائعًا، كنصفه أو ثلثه أو أي جزء شائع يتفقان عليه ولا يجوز أن يُحدد بمبلغ معين. وقد حظرت المادة ٦٩٦ من ذات القانون اشتراط ضمان المضارب لرأس المال في حال ضياعه أو تلفه بغير تفريط منه وإلا فسد عقد المضاربة في هذه الحالة لأنه مشروط بشرط يخالف ما جرى العرف من أن العامل لا يضمن إلا إذا فرط أو ظهر كذبه في دعوى التلف أو الضياع بغير تفريط منه لأنه أمين والشرط المخالف لهذا العرف يكون شرطًا تعسفيًا يوجب فساد القِراض ولا يُعمل به في حالة رده إلى قِراض المِثل. وأوجبت المادة ٧٠٣ من ذات القانون اشتراك المضارب ورب المال في الربح بالنسبة المتفق عليها فإن لم تعين قُسم الربح وفقًا لما يجرى به العرف وإلا قُسم مناصفة. وتقضي المادة ١/٧٠٤ من قانون المعاملات المدنية بأن رب المال يتحمل وحده الخسارة ويبطل أي شرط يخالف ذلك. وقد أجمع العلماء على أن عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسماة لأحد المتعاقدين (فتح القدير جـ٧، ص٤١٧) كما انعقد إجماعهم على بطلان المضاربة إذا اشترط رب المال أو المضارب لنفسه شيئًا دون الآخر، أو إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة (فقه السنة للشيخ سيد

سابق جـ٣، ص٢١٣، والمدونة الكبرى للإمام مالك جـ١٢، ص٨٦ طبعة البابي الحلبي)، وأنه إذا فسدت المضاربة انقطعت الشركة ويُلزم المضارب برد رأس المال إلى ربه، ويكون الربح كله لرب المال، وللمضارب أجر المثل في أرجح الأقوال إذا كان قد باشر العمل. وكان من المقرر - وفق المادة ٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وما بعدها - أن الإقرار القضائي وهو ما يعترف به الخصم أمام القضاء أثناء سير الدعوى سواء كان من الخصم نفسه أو من وكيله المفوض في ذلك وسواء كان في صحيفة الدعوى أو مذكرة تقدم بها أو أي ورقة من أوراق الدعوى، حُجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه ولا يجوز للمحكمة أن تطرح دلالته إلا إذا تحقق لديها بطلانه طبقًا لنص المادة ٥٢ من ذلك القانون أو القواعد العامة في التصرف القانوني. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد أقر في صحيفة الدعوى الماثلة أنه سلم الطاعن وشقيقه مبلغًا من المال ثبت من تقرير الخبرة أن قيمته ١٤٧٦٠٠٠٠ درهم ليقوما باستثماره عن طريق شراء وبيع عقارات وأراض وأنه حصل مقابل ذلك على خمسة شيكات تضمنت قيمة رأس المال مضافًا إليها الأرباح المتفق عليها سلفًا عند تسليم رأس المال بإجمالي مبلغ ٢٣٢٤٤٧٢٠٠ درهم، ومن ثم فإنه يكون قد أقر إقرارًا قضائيًا بتحديد الربح مسبقًا حال تسليم رأس المال وقبل بدء أي نشاط وهو ما يؤدي إلى بطلان عقد المضاربة لثبوت فساده بسبب الخلل فى أحد شروطه ويوجب نقض الحكم المطعون فيه جزئيًا في هذا الخصوص.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإن هذه المحكمة تتصدى للفصل فيه عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية.

ولما تقدم، فإن المحكمة تقضي بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن إعادة قيمة رأس المال فقط إلى المطعون ضده دون غيره من الأرباح التي تم تحديدها سلفًا عند تسليم المال إلى الطاعن، لاسيما وأن الأخير لم يُثبت أنه اتجر بمال المضاربة وحقق ربحًا أو خسارة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٣/٣١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيل عمران .

(٨٨)

(الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

شركات " تكوين الشركة ". عقد " عقد الشركة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". التزام . حق.

- عدم تحول الشركة من مجرد فكرة تم الاتفاق عليها بين الشركاء. إلى مباشرة عملها ومزاولة نشاطها وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات. قيام نزاع بين الشركاء قبل هذا التحول. مؤداه : عودة الحالة بينهم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق على التعاقد. واسترداد كل منهم حصته التي قدمها نقداً أو عيناً. ولو كان قد استهلك جزء من رأس مالها في تأسيس المقر وسداد أجرته.
- التحقيق الذي يجريه الخبير المنتدب في الدعوى. لا يعتبر تحقيقاً بالمعنى المقصود به في قانون الإثبات. جواز اعتبار الأقوال الواردة فيه قرينة تضاف إلى قرائن وأدلة أخرى.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال . لتقدير سائغ.

لما كان من المقرر أنه ما لم تتحول الشركة من مجرد فكرة تم الاتفاق على تكوينها بين الشركاء إلى كيان خارجي بتنفيذ عقدها ومزاولتها لنشاطها محل الاتفاق بما يستتبعه ذلك من وجود حقوق لها والتزامات عليها ، وكان استهلاك بعض رأس مالها في تأثيث مقرها وسداد أجرته لا يعنى أنها باشرت نشاطها ، ومن ثم فإذا قام النزاع بينهم فإنهم يعودون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق على التعاقد ويسترد كل منهم حصته التي قدمها سواء كانت نقدًا أو عينًا طالما أن الشركة لم تباشر نشاطها فعلاً. وكان من المقرر أنه ولئن كان ما يجريه الخبير من سماع أقوال الشهود يقوم به بناءً على ترخيص من المحكمة التي ندبته إلا أن ذلك لا يُعتبر تحقيقًا بالمعنى المقصود به في قانون الإثبات، ولذا فلا تعتبر تلك الأقوال دليلاً في الدعوى وإن جاز اعتبارها مجرد قرينة تضاف إلى القرائن والأدلة الأخرى القائمة فيها. وقد استقر

قضاء هذه المحكمة على أن سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. لما كان ذلك، وكان الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره إلى أنه إزاء خلو الأوراق التي قدمها له الطرفان من عقد شركة مكتوب قام بمخاطبة الدائرة الاقتصادية فوافته بعقد شركة بين الطاعنة وسيدة أخرى تدعى باسمه شفيق، كما وافته بصورة من كتاب صادر من الدائرة بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٩ موجه إلى الكاتب العدل (المرفق رقم ٩) ثابت منه أن المقهى كان مؤسسة فردية باسم الطاعنة وأنه تم تقديم طلب لاتخاذ الإجراءات التالية: عقد بيع حصة بين الطاعنة والمطعون ضده، وعقد شركة ذات مسؤولية محدودة بنسبة ٦٠٪ لها و٤٠٪ له، وتعديل الشكل القانوني من مؤسسة فردية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة. وانه تبين للخبير أن المطعون ضده اتفق مع الطاعنة على أن يدخل معها شريكًا لاستكمال تجهيز المقهى وقام بدفع بعض المبالغ لاستكمال التجهيز وتم استصدار اسم تجاري للمقهى وتعديل الرخصة التجارية إلا أنهما لم يستكملا توقيع عقد الشركة بينهما (ص١١ من تقرير الخبير)، وان الطاعنة قدمت فواتير بالمبالغ التي سددها المطعون ضده بمبلغ ١٨١٢٤/٨٣ درهم إلا أن الأخير قرر أنه أنفق ما يزيد على ١٨٠٠٠٠ درهم في تجهيز المقهى وقدم شاهدين على ذلك استمع إليهما الخبير، كما قدم كشفًا بمبلغ ٨٠٣٥٣ درهم ومجموعة فواتير بلغت ٤٩٣١٢/٢٥ درهم فيكون الإجمالي هو مبلغ ٦٧٤٣٧/٠٨ درهم، وأن المقهى لم يتم تشغيله بعد ومن ثم فلم يحقق أي أرباح، وان الخبير قام بتقدير قيمة التجهيزات الموجودة بالمقهى بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم باعتبار أنه مقهى سياحي وليس من المقاهي الشعبية وبالتالي فإن نسبة ٤٠٪ التي تخص حصته تساوي مبلغ ١٢٠٠٠٠ درهم فقط مع الأخذ في الاعتبار أن الطرفين عجزا عن أن يقدما للخبير أي بيان بالأصول والتجهيزات المشتراة، وهو ما أكد عليه الخبير في تقريره التكميلي لدى رده على الاعتراضات على التقرير الأول. ويبين مما تقدم أن الخبير في أدائه للمأمورية المسندة إليه لم يتصد إلى أية مسألة قانونية ولم يقل بوجود عقد شركة بين الطرفين، خلافًا لما تقوله الطاعنة في سبب النعي. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه إلى تقرير الخبير لقيامه على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق ولرده على المطاعن الموجهة إليه وبما يغني المحكمة عن الرد عليها استقلالاً وتضحي معه أسباب الاستئناف على غير سند. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغًا ولا مخالفة فيه للقانون وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى

إليها، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها على نحو ما سلف، فإن النعي على الحكم بما جاء في سببي الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة وفي فهم الواقع في الدعوى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي العين على الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير حسابي لبيان المبالغ المستحقة لها في ذمتها نتيجة اتفاق الشراكة المبرم بين الطرفين وما سدده لها من رأس مال وتحديد الأرباح والتعويض المستحق له نتيجة إنهاء اتفاق الشراكة بإرادة منفردة من جانبها والحكم بما سيسفر عنه تقرير الخبرة من مبالغ، وبيانًا لذلك قال إن المطعون ضدها كانت تمتلك مؤسسة فردية باسم "......" وانهما اتفقا على تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة تكون حصته فيها بنسبة ٤٠٪ وحصتها ٦٠٪ وانه سدد قيمة حصته في الشركة وحصته في تجهيز المقهى إلا أنه فوجئ برفضها استكمال إجراءات الشركة والتوقيع على العقد لدى الجهات المختصة وباستيلائها على أموال الشركة بما فيها حصته فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا حسابيًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٨ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٢٠٠٠٠ درهم. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبعد أن قضت المحكمة بضم الاستئنافين ندبت الخبير السابق ندبه لبحث الاعتراضات المقدمة على تقريره وأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره التكميلي، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنه عول في قضائه على تقرير الخبير المنتدب مع أن القول بوجود عقد شركة بين الطرفين من

عدمه هو مسألة قانونية لا شأن للخبير بها كما أنه توجد خلافات بينها وبين الشهود الذين استمع إليهم الخبير وأن المطعون ضده لم يقدم فواتير إلا بمبلغ ١٨١٢٤/١٣ درهم فقط وعول الخبير ومن ورائه الحكم على الفواتير المقدمة من المطعون ضده على الرغم من أنها لا تخص المقهى وافترض الخبير أن قيمة تجهيزات المقهى ٣٠٠٠٠٠ درهم واحتسب للمطعون ضده نسبة ٤٠٪ من هذا المبلغ استنادًا إلى عقد شركة لم يتم تحريره ودون سند من الأوراق، وتمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شهودها بشأن الفواتير التي لا تخص النزاع وبشأن عدم تحرير عقد شركة فكان من المتعين على المحكمة أن تقوم بإجراء تحقيق بنفسها أو بمعرفة قاض تندبه لذلك إلا أن لم يرد على هذا الطلب، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير سديد، ذلك بأنه من المقرر أنه ما لم تتحول الشركة من مجرد فكرة تم الاتفاق على تكوينها بين الشركاء إلى كيان خارجي بتنفيذ عقدها ومزاولتها لنشاطها محل الاتفاق بما يستتبعه ذلك من وجود حقوق لها والتزامات عليها، وكان استهلاك بعض رأس مالها في تأثيث مقرها وسداد أجرته لا يعنى أنها باشرت نشاطها، ومن ثم فإذا قام النزاع بينهم فإنهم يعودون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق على التعاقد ويسترد كل منهم حصته التي قدمها سواء كانت نقدًا أو عينًا طالما أن الشركة لم تباشر نشاطها فعلاً. وكان من المقرر أنه ولئن كان ما يجريه الخبير من سماع أقوال الشهود يقوم به بناءً على ترخيص من المحكمة التي ندبته إلا أن ذلك لا يُعتبر تحقيقًا بالمعنى المقصود به في قانون الإثبات، ولذا فلا تعتبر تلك الأقوال دليلاً في الدعوى وإن جاز اعتبارها مجرد قرينة تضاف إلى القرائن والأدلة الأخرى القائمة فيها. وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. لما كان ذلك، وكان الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره إلى أنه إزاء خلو الأوراق التي قدمها له الطرفان من عقد شركة مكتوب قام بمخاطبة الدائرة الاقتصادية فوافته بعقد شركة بين الطاعنة وسيدة أخرى تدعى باسمه شفيق، كما وافته بصورة من كتاب صادر من الدائرة بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٩ موجه إلى الكاتب العدل (المرفق رقم ٩) ثابت منه أن المقهى كان مؤسسة فردية باسم الطاعنة وأنه تم تقديم طلب لاتخاذ الإجراءات التالية: عقد بيع حصة بين الطاعنة والمطعون ضده، وعقد شركة ذات مسؤولية محدودة بنسبة ٦٠٪ لها

و٤٠٪ له، وتعديل الشكل القانوني من مؤسسة فردية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة. وانه تبين للخبير أن المطعون ضده اتفق مع الطاعنة على أن يدخل معها شريكًا لاستكمال تجهيز المقهى وقام بدفع بعض المبالغ لاستكمال التجهيز وتم استصدار اسم تجاري للمقهى وتعديل الرخصة التجارية إلا أنهما لم يستكملا توقيع عقد الشركة بينهما (ص١١ من تقرير الخبير)، وان الطاعنة قدمت فواتير بالمبالغ التي سددها المطعون ضده بمبلغ ١٨١٢٤/٨٣ درهم إلا أن الأخير قرر أنه أنفق ما يزيد على ١٨٠٠٠٠ درهم في تجهيز المقهى وقدم شاهدين على ذلك استمع إليهما الخبير، كما قدم كشفًا بمبلغ ٨٠٣٥٣ درهم ومجموعة فواتير بلغت ٤٩٣١٢/٢٥ درهم فيكون الإجمالي هو مبلغ ٦٧٤٣٧/٠٨ درهم، وأن المقهى لم يتم تشغيله بعد ومن ثم فلم يحقق أي أرباح، وان الخبير قام بتقدير قيمة التجهيزات الموجودة بالمقهى بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم باعتبار أنه مقهى سياحي وليس من المقاهي الشعبية وبالتالي فإن نسبة ٤٠٪ التي تخص حصته تساوي مبلغ ١٢٠٠٠٠ درهم فقط مع الأخذ في الاعتبار أن الطرفين عجزا عن أن يقدما للخبير أي بيان بالأصول والتجهيزات المشتراة، وهو ما أكد عليه الخبير في تقريره التكميلي لدى رده على الاعتراضات على التقرير الأول. ويبين مما تقدم أن الخبير في أدائه للمأمورية المسندة إليه لم يتصد إلى أية مسألة قانونية ولم يقل بوجود عقد شركة بين الطرفين، خلافًا لما تقوله الطاعنة في سبب النعي. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه إلى تقرير الخبير لقيامه على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق ولرده على المطاعن الموجهة إليه وبما يغني المحكمة عن الرد عليها استقلالاً وتضحي معه أسباب الاستئناف على غير سند. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغًا ولا مخالفة فيه للقانون وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها على نحو ما سلف، فإن النعي على الحكم بما جاء في سببي الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة وفي فهم الواقع في الدعوى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/٦ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون .

(٨٩)

(الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

قرار إداري . دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ". تظلم . عمال . قانون " القانون الواجب التطبيق ". مؤسسات " مؤسسات عامة " " مؤسسات خاصة ". اختصاص "اختصاص نوعي". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". شركة أبوظبي للإعلام . دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". دفوع "الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم التظلم من القرار". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- شركة أبوظبي للإعلام . مؤسسة خاصة . مؤدى ذلك : ثبوت صفة التاجر لها في ما تنشئه من شركات أو تتملكه أو تساهم فيه الدولة أو المؤسسات العامة.

- سريان أحكام القانون التجاري على ما يثور من منازعات بشأنها. إلا ما استثنى بنص خاص.

- أعمال الإذاعة والتلفزيون وإصدار الصحف والمجلات التي تدخل في أنشطتها. أعمال تجارية. ما دام الغرض منها تحقيق الربح. أساس ذلك ؟

- انتفاء طابع المؤسسة العامة عنها.

- النصوص الواردة في القانون والتي تشكل بعض المعايير المميزة للمؤسسة العمومية. غير كافية لإضفاء الطابع العام عليها. ما دام قانون إنشائها جعلها شركة مساهمة عامة. وأن إدارتها تتم وفق أسس تجارية واستثمارية وفق أحكام القانون الخاص.

- خضوعها لأحكام القانون الخاص . واعتبار أموالها أموالاً خاصة.

- القرارات التي تصدرها ليست قرارات إدارية. وموظفوها ليسوا موظفين عموميون.

- سريان أحكام قانون العمل عليهم. ما لم يكن للمؤسسة نظام خاص يحكم مواردها البشرية. فأحكامه هي التي تسري متى تضمنت أحكاماً أكثر فائدة ومزايا أفضل من قانون العمل للعاملين بها ولم تنزل عن الحد الأدنى لحقوق العمال المنصوص عليها في قانون العمل. أساس ذلك ؟

- حق العاملين بشركة أبوظبي للإعلام في المطالبة وفقاً لقواعد المنازعات العادية للتقاضي في المطالبة بإبطال التصرفات والقرارات التي يعتبرونها مخالفة لأحكام لائحة الموارد البشرية . أساس ذلك ؟

- وجوب تقديم الموظف تظلم كتابي إلى رئيسه المباشر موقعاً عليه منه متضمناً بيانات الموظف والقرار المتظلم منه وتاريخ صدوره وموضوع التظلم وأسبابه مشفوعاً بالمستندات. قبل اللجوء إلى القضاء.

- انتفاء الطابع الإداري عن القرار المطعون فيه . لا يحول دون نظر الدعوى أمام الدائرة الإدارية بمحكمة النقض. علة ذلك ؟

- عدم إيراد الحكم المطعون فيه لدفع الطاعنة بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم التظلم . أو الرد عليه. قصور وإخلال بحق الدفاع. أساس ذلك ؟

ولئن كانت شركة أبو ظبي للإعلام تعتبر شركة مساهمة عامة كما تنص على ذلك صراحة المادة الثانية من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٧ في شان تأسيسها،مدتها مائة سنة ميلادية تبدأ من تاريخ حصولها على الرخصة التجارية قابلة للتجديد (المادة ١٧)، ولا تسري بعض الآثار بحقها إلا بعد حصولها على هذه الرخصة (المادتان ١٣و١٦) ، وقد تم تسجيلها كشركة بالمنطقة الحرة لدى هيئة المنطقة الإعلامية، ،و تقوم تحقيقا لأهدافها بإجراء الأعمال التجارية والصناعية والمالية والاقتراض من المؤسسات المالية داخل أو خارج الدولة واستثمار الأموال التي تتوفر لها من طبيعة نشاطها وتوظيفها في المجالات المناسبة(الفقرة ٩ من المادة ٥)،كما يقوم مجلس إدارتها باستثمار مقوماتها لتحقيق إيرادات(الفقرة ٦ من المادة ٧)، و لا شك أن هذه كلها ملامح تضفي عليها صبغة المؤسسة الخاصة. يضاف إلى ذلك انه عملا بأحكام المادة ١٦ من قانون المعاملات التجارية ، فان صفة التاجر تثبت للشركات التجارية التي تنشئها أو تتملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة وتسري عليها أحكام القانون التجاري إلا ما استثني بنص خاص. كما أن أعمال الإذاعة والتلفزيون ،وإصدار الصحف والمجلات، والتي تدخل ضمن النشاطات التي تقوم بها شركة أبو ظبي للإعلام ، تعتبر أعمالا تجارية متى كان الغرض من إصدارها تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمقالات، وذلك عملا بأحكام الفقرتين ١٣ و١٥ من المادة ٥ من قانون المعاملات التجارية ، وهذه كلها مؤشرات تدل على الطابع الخاص لهذه الشركة .

وحيث انه اعتبارا لما ذكر يكون طابع المؤسسة العمومية منتفيا عن شركة أبو ظبي للإعلام لكون قانون إنشائها جعل منها شركة مساهمة عامة ينطبق عليها ما ينطبق على الشركات التجارية من أحكام. وان النص في هذا القانون على إعفائها والمنشات التابعة لها كليا أو جزئيا من جميع الضرائب والرسوم المحلية (المادة ١٩)، و دفع رأسمالها بالكامل من قبل الحكومة (المادة ٤) ،وإخضاع اعتماد ميزانيتها و جانب من قراراتها لموافقة المجلس المذكور (المواد ٣- ٦- ٧- ١٧) ،إضافة إلى ضرورة اعتماد ميزانيتها من قبل هذا الأخير(المادة ١٢) ، وكذا إخضاع موظفيها لقانون الخدمة المدنية خلال الفترة الانتقالية السابقة لوضع لائحة الموارد البشرية الخاصة بها (المادة ١٨)، فان هذه الملامح وان كانت تشكل إحدى المعايير المميزة للمؤسسة العمومية إلا أنها تعتبر غير كافية لإضفاء الطابع العام على شركة أبو ظبي للإعلام طالما أن قانون إنشائها جعل منها شركة مساهمة عامة، وان إدارتها تتم وفق أسس تجارية واستثمارية وفقا لأساليب القانون الخاص. وإذا كانت المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تمدها الدولة أحيانا بإعانات مادية ومعنوية إلا أن هذه المظاهر لا تجعلها- وفقا لما هو مستقر عليه فقها- من أشخاص القانون العام بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها شخصا من أشخاصه ، و من ثم فان أموالها تعتبر أموالا خاصة، وقراراتها ليست إدارية ، وموظفوها ليسوا موظفين عموميين ويسري عليهم قانون العمل ما لم يكن للمؤسسة نظام خاص يحكم مواردها البشرية ، إذ تسري عليهم في هذه الحالة الأحكام الخاصة المقررة في هذا النظام متى تضمنت أحكاما أكثر فائدة للعاملين بهذه المؤسسة ، و مزايا أفضل من قانون العمل ،و لم تنزل على الحد الأدنى لحقوق العمال المنصوص عليها في قانون العمل (وقد صدرت فتاوى بهذا المعنى عن إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل من بينها الفتوى رقم ١١٢٥ المؤرخة في ٩- ١- ١٩٨٨، وكذا الفتوى رقم ٩٢٧ المؤرخة في ١٥- ٩- ١٩٨٥).غير انه رغم ثبوت الطبيعة الخاصة لشركة أبو ظبي للإعلام و انتفاء الصبغة الإدارية عن القرارات الصادرة عنها، فإن ذلك لا يحول دون أحقية العاملين بها، وفقا لقواعد المنازعة العادية، في المطالبة بإبطال التصرفات و القرارات الصادرة بحقهم من قبل الجهات المختصة بالشركة متى اعتبروا أنها مخالفة للأحكام المقررة بلائحة الموارد البشرية المطبقة عليهم. و قد أكدت المادة ١٧٤ من لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للإعلام في الفصل الثالث من الباب الثاني عشر على انه ينبغي على كافة المسؤولين بالشركة الالتزام التام بتطبيق أحكام تشريعات ونظم وسياسات وإجراءات الموارد

البشرية تطبيقا عادلا وموضوعيا، دون تحيز، مع الالتزام بحماية الحقوق والمزايا التي يتمتع بها الموظفون. كما أوجبت المادة ١٧٥ من اللائحة ذاتها على الموظف تقديم تظلم كتابي بصفة مباشرة إلى رئيسه المباشر موقع من طرفه يشتمل على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه ،والقرار المتظلم منه وتاريخ صدور العلم به، و موضوع التظلم والأسباب التي بني عليها مشفوعا بالمستندات التي يرى المتظلم تقديمها. و مؤدى ما ذكر أن القرارات الصادرة عن الشركة في ضوء أحكام اللائحة المذكورة قابلة لطلب إبطالها قضاء متى اعتبر المخاطبون بها أنها مخالفة للائحة المذكورة وذلك على الرغم من انتفاء الطابع الإداري عنها ما دام أن قواعد المنازعة العادية بالمفهوم المدني العام تسمح أيضا بإبطال كل تصرف يرى المخاطب به صدوره خلافا للقانون. كما أن انتفاء طابع المنازعة الإدارية في القضية الماثلة لا يحول دون نظرها من قبل الدائرة الإدارية طالما ان توزيع العمل بين دوائر المحكمة هو تنظيم داخلي وليس اختصاصا محددا قانونا ، و أن العبرة في النهاية تكون بالتزام الدائرة التي تنظر القضية بأحكام القانون الواجب التطبيق الذي يتماشى وطبيعة النزاع المعروض.

لما كان ذلك، وكان الثابت من المذكرة المؤرخة في ٢٠١٠/٥/١٧ ان لطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم احترام إجراءات التظلم المسبق من قبل المطعون ضدها خلافا لما توجبه أحكام المادة ١٧٥ المشار إليها أعلاه و التي يؤدي عدم احترامها إلى عدم قبول الدعوى شكلا ،وان محكمة الاستئناف لم تجب عن هذا الدفع رغم طابعه الجوهري، ولم تبحث في مدى استنفاذ المطعون ضدها لطرق التظلم المنصوص عليها في المادة المذكورة، لذلك ، ودونما حاجة لمناقشة باقي أوجه النعي الأخرى، يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مشوبا بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يعرضه للنقض.

المحكمـــــــة

حيث يستخلص من وثائق الدعوى ومن القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها .... تقدمت بواسطة محاميها بدعوى أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٧ قيدت تحت رقم ٢٠٠٩/٨٦ إداري ضد المدعى عليها (الطاعنة) شركة أبو ظبي للإعلام تطلب فيها الحكم لها بندب خبير موارد بشرية للاطلاع على ملفها الوظيفي وبحثه واحتساب الدرجة الثانية لها وتسكينها عليها مع صرف كافة الفروق المالية المستحقة من تاريخ ٢٠٠٨/١/١ وحتى تاريخ تنفيذ الحكم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وإلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، وذلك على

سند من القول انها التحقت بالعمل لدى المدعى عليها بتاريخ ١٩٨٧/٩/٢٦ بوظيفة معد ومقدم برامج بدرجة ٢/٢ وهي حاصلة على بكالوريوس الآداب تخصص إعلام لغة انجليزية، وتم ترقيتها بعد ذلك منذ ١٢ سنة إلى الدرجة ٢/١ ، ورغم طول مدة خدمتها وكفاءتها لم تتم ترقيتها، وتم تسكينها في الجهة المدعى عليها حسب نظام جديد دون النظر لمؤهلها العلمي وسنوات الخبرة التي تتمتع بها والتي تستحق بموجبها الدرجة الثانية، بالرغم من حصول من هم أقل منها خبرة على درجات أعلى منها مما دعاها لإقامة هذه الدعوى.

وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٧ قررت محكمة أول درجة ندب خبير موارد بشرية للاطلاع على ملف الدعوى وما يقدمه له الخصوم، وعلى الملف الوظيفي للمطعون ضدها، وبحثه وبيان تاريخها الوظيفي وتدرجها على سلم الدرجات والرواتب وآخر درجة تم تسكينها عليها ومؤهلها العلمي، وبيان ما إذا كانت الوظيفة الحالية تتناسب مع مؤهلاتها مقارنة مع زملائها المتساوين معها في المركز القانوني، وعموما تحقيق كافة عناصر الدعوى على النحو المحدد بالحكم التمهيدي، و أنجز الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه إلى أن المطعون ضدها تستحق التسكين على الدرجة الثانية براتب أساسي قدره ٣٩,٧٣٨ درهم اعتبارا من ٢٠٠٨/١/١ مع العلاوات المرتبطة بالدرجة كبدل السكن والنقل والعلاوات الاجتماعية وبدل تذاكر السفر والعلاوات الأخرى، وإلزام المدعى عليها بصرف كافة الفروق المالية المترتبة على ذلك اعتبارا من التاريخ المذكور وحتى تاريخ تنفيذ الحكم.

وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١٨، حكمت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليها بتثبيت المدعية على الدرجة الثانية اعتبارا من ١- ١- ٢٠٠٨ براتب أساسي قدره ٣٩,٧٣٨ درهم شهريا مع صرف كافة الفروق المالية المترتبة على الراتب والعلاوات والبدلات المقررة لهذه الدرجة، اعتبارا من التاريخ المذكور وحتى تاريخ تنفيذ الحكم وتحميل المدعى عليها مصاريف الدعوى ورفض ما عدا ذلك من طلبات، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٥، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وبتاريخ ٢٠١٠/٧/١٤، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن الماثل، طلبت في نهايته بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإلزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. وقدمت المطعون ضدها مذكرة جوابية طلبت في نهايتها رفض الطعن مع تحميل الطاعنة الرسوم والمصاريف ومقابل

أتعاب المحاماة. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وتبين ذلك من خلال ثلاثة أسباب.

السبب الأول: و تتمسك فيه بأنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم تقديم المطعون ضدها تظلما أمام رئيسها المباشر بشان القرارات المتعلقة بالتسكين وتعديل الدرجة الوظيفية قبل عرض النزاع على المحكمة ،وذلك خلافا لما تقتضيه أحكام المادة ١٧٥ من لائحة الموارد البشرية الخاصة بشركة أبو ظبي للإعلام ، وان المحكمة لم ترد على هذا الدفع ولم تحقق فيه مما يجعل ما قضت به مشوبا بالإخلال بحق الدفاع حريا بالنقض.

وحيث انه في سياق الجواب على وجه النعي المثار يتعين الإشارة بداية إلى أن شركة أبو ظبي للإعلام تعتبر شركة مساهمة عامة كما تنص على ذلك صراحة المادة الثانية من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٧ في شان تأسيسها،مدتها مائة سنة ميلادية تبدأ من تاريخ حصولها على الرخصة التجارية قابلة للتجديد (المادة ١٧)، ولا تسري بعض الآثار بحقها إلا بعد حصولها على هذه الرخصة (المادتان ١٣و١٦) ، وقد تم تسجيلها كشركة بالمنطقة الحرة لدى هيئة المنطقة الإعلامية، ،و تقوم تحقيقا لأهدافها بإجراء الأعمال التجارية والصناعية والمالية والاقتراض من المؤسسات المالية داخل أو خارج الدولة واستثمار الأموال التي تتوفر لها من طبيعة نشاطها وتوظيفها في المجالات المناسبة(الفقرة ٩ من المادة ٥)،كما يقوم مجلس إدارتها باستثمار مقوماتها لتحقيق إيرادات(الفقرة ٦ من المادة ٧)، و لا شك أن هذه كلها ملامح تضفي عليها صبغة المؤسسة الخاصة. يضاف إلى ذلك انه عملا بأحكام المادة ١٦ من قانون المعاملات التجارية ، فان صفة التاجر تثبت للشركات التجارية التي تنشئها أو تتملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة وتسري عليها أحكام القانون التجاري إلا ما استثني بنص خاص. كما أن أعمال الإذاعة والتلفزيون ،وإصدار الصحف والمجلات، والتي تدخل ضمن النشاطات التي تقوم بها شركة أبو ظبي للإعلام ، تعتبر أعمالا تجارية متى كان الغرض من إصدارها تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمقالات، وذلك عملا بأحكام الفقرتين ١٣ و١٥ من المادة ٥ من قانون المعاملات التجارية ، وهذه كلها مؤشرات تدل على الطابع الخاص لهذه الشركة .

وحيث انه اعتبارا لما ذكر يكون طابع المؤسسة العمومية منتفيا عن شركة أبو ظبي للإعلام لكون قانون إنشائها جعل منها شركة مساهمة عامة ينطبق عليها ما ينطبق على الشركات التجارية من أحكام. وان النص في هذا القانون على إعفائها والمنشات التابعة لها كليا أو جزئيا من جميع الضرائب والرسوم المحلية (المادة ١٩)، و دفع رأسمالها بالكامل من قبل الحكومة (المادة ٤) ،وإخضاع اعتماد ميزانيتها و جانب من قراراتها لموافقة المجلس المذكور (المواد ٣- ٦- ٧- ١٧) ،إضافة إلى ضرورة اعتماد ميزانيتها من قبل هذا الأخير(المادة ١٢) ، وكذا إخضاع موظفيها لقانون الخدمة المدنية خلال الفترة الانتقالية السابقة لوضع لائحة الموارد البشرية الخاصة بها (المادة ١٨)، فان هذه الملامح وان كانت تشكل إحدى المعايير المميزة للمؤسسة العمومية إلا أنها تعتبر غير كافية لإضفاء الطابع العام على شركة أبو ظبي للإعلام طالما أن قانون إنشائها جعل منها شركة مساهمة عامة، وان إدارتها تتم وفق أسس تجارية واستثمارية وفقا لأساليب القانون الخاص. وإذا كانت المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تمدها الدولة أحيانا بإعانات مادية ومعنوية إلا أن هذه المظاهر لا تجعلها- وفقا لما هو مستقر عليه فقها- من أشخاص القانون العام بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها شخصا من أشخاصه ، و من ثم فان أموالها تعتبر أموالا خاصة، وقراراتها ليست إدارية ، وموظفوها ليسوا موظفين عموميين ويسري عليهم قانون العمل ما لم يكن للمؤسسة نظام خاص يحكم مواردها البشرية ، إذ تسري عليهم في هذه الحالة الأحكام الخاصة المقررة في هذا النظام متى تضمنت أحكاما أكثر فائدة للعاملين بهذه المؤسسة ، و مزايا أفضل من قانون العمل ،و لم تنزل على الحد الأدنى لحقوق العمال المنصوص عليها في قانون العمل (وقد صدرت فتاوى بهذا المعنى عن إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل من بينها الفتوى رقم ١١٢٥ المؤرخة في ٩- ١- ١٩٨٨، وكذا الفتوى رقم ٩٢٧ المؤرخة في ١٥- ٩- ١٩٨٥).غير انه رغم ثبوت الطبيعة الخاصة لشركة أبو ظبي للإعلام و انتفاء الصبغة الإدارية عن القرارات الصادرة عنها، فإن ذلك لا يحول دون أحقية العاملين بها، وفقا لقواعد المنازعة العادية، في المطالبة بإبطال التصرفات و القرارات الصادرة بحقهم من قبل الجهات المختصة بالشركة متى اعتبروا أنها مخالفة للأحكام المقررة بلائحة الموارد البشرية المطبقة عليهم. و قد أكدت المادة ١٧٤ من لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للإعلام في الفصل الثالث من الباب الثاني عشر على انه ينبغي على كافة المسؤولين بالشركة الالتزام التام بتطبيق أحكام تشريعات ونظم وسياسات وإجراءات الموارد

البشرية تطبيقا عادلا وموضوعيا، دون تحيز، مع الالتزام بحماية الحقوق والمزايا التي يتمتع بها الموظفون. كما أوجبت المادة ١٧٥ من اللائحة ذاتها على الموظف تقديم تظلم كتابي بصفة مباشرة إلى رئيسه المباشر موقع من طرفه يشتمل على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه ،والقرار المتظلم منه وتاريخ صدور العلم به، و موضوع التظلم والأسباب التي بني عليها مشفوعا بالمستندات التي يرى المتظلم تقديمها. و مؤدى ما ذكر أن القرارات الصادرة عن الشركة في ضوء أحكام اللائحة المذكورة قابلة لطلب إبطالها قضاء متى اعتبر المخاطبون بها أنها مخالفة للائحة المذكورة وذلك على الرغم من انتفاء الطابع الإداري عنها ما دام أن قواعد المنازعة العادية بالمفهوم المدني العام تسمح أيضا بإبطال كل تصرف يرى المخاطب به صدوره خلافا للقانون. كما أن انتفاء طابع المنازعة الإدارية في القضية الماثلة لا يحول دون نظرها من قبل الدائرة الإدارية طالما ان توزيع العمل بين دوائر المحكمة هو تنظيم داخلي وليس اختصاصا محددا قانونا ، و أن العبرة في النهاية تكون بالتزام الدائرة التي تنظر القضية بأحكام القانون الواجب التطبيق الذي يتماشى وطبيعة النزاع المعروض.

لما كان ذلك، وكان الثابت من المذكرة المؤرخة في ١٧- ٥- ٢٠١٠ ان الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم احترام إجراءات التظلم المسبق من قبل المطعون ضدها خلافا لما توجبه أحكام المادة ١٧٥ المشار إليها أعلاه و التي يؤدي عدم احترامها إلى عدم قبول الدعوى شكلا ،وان محكمة الاستئناف لم تجب عن هذا الدفع رغم طابعه الجوهري، ولم تبحث في مدى استنفاذ المطعون ضدها لطرق التظلم المنصوص عليها في المادة المذكورة، لذلك ، ودونما حاجة لمناقشة باقي أوجه النعي الأخرى، يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مشوبا بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يعرضه للنقض.



جلسة ٢٠١١/٤/٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيـل عمران .

(٩٠)

(الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

نظام عام. قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب " " حجيته ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". تنفيذ . قاضي التنفيذ.

- الأحكام الصادرة في الأمور الوقتية . ومنها قرارات قاضي التنفيذ الوقتية. عدم جواز إثارة النزاع بشأنها من جديد. متى كانت مراكز الخصوم والظروف التي صدر فيها الحكم لم يطرأ عليها تغيير مادي أو قانوني بين الطرفين. ولو اختلفت الطلبات بين الدعويين. أو كان الحكم السابق الذي حاز الحجية. قد خالف القانون. أو أخطأ في تطبيقه. مخالفة ذلك ؟ خطأ في تطبيق القانون . أساس ذلك وعلته ؟

لما كان المشرع قد أورد نظام قاضي التنفيذ في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون الاجراءات المدنية وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٠ من هذا القانون على ان : ١ – يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة ، كما يختص باصدار الأحكام والقرارات والأوامر المتعلقة بذلك، مفاده ان القانون قد ناط بقاضي التنفيذ دون غيره الاختصاص بتنفيذ السند التنفيذي والفصل في جميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها أو طبيعتها وقتية كانت أو موضوعية – عدا ما استثناه القانون بنص خاص – وسواء أقيمت المنازعة من أحد أطراف خصومة التنفيذ أو من الغير ٠ لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان القرار الذي أصدره قاضي التنفيذ في المنازعة بين المستشكلة " الطاعنة والمستشكل ضدهما " المطعون ضدهما " وكان محلاً للاستئناف بشأن مدى جواز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ كلي تجاري في مواجهة الطاعنة وهو بحسب طبيعته حكم فصل في هذه المنازعة التي تعد منازعة تنفيذ موضوعية وليس قراراً أو أمراً صدر من قاضي التنفيذ بمقتضى سلطته الولائية٠ وكان من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون

الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية ان الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة بإعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه المحكمة مرة أخرى على القضاء ، وذلك متى اتحد الخصوم والمحل والسبب ، وان حجية الأمر المقضي ترد على منطوق الحكم وعلى أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً ، وان حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثرها أي من الخصوم . ومن المقرر أيضاً – ان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور الوقتية – أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي بين ذات الخصوم باعتبارها وقتيه ولا تؤثر في أصل الموضوع ، إلا ان هذا لا يعني جواز اثارة النزاع الذي فصل فيه قاضي الأمور الوقتية – قاضي التنفيذ – من جديد متى كان مركز الخصوم والظروف التي انتهت بالحكم فيها هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير إذ في هذه الحالة يضع الحكم المستعجل طرفي الخصوم في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي به بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ، ولذات الموضوع والسبب الذي كان محل بحث في الحكم السابق صدوره ، ما دام لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ اتخاذ اجراء وقتي للطلب الجديد ٠ لما كان ذلك وكان قرار قاضي التنفيذ الصادر في القضية التنفيذية رقم ٩١ لسنة ٢٠١٠ والمؤيد استئنافياً بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٩٢ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي قد قضى بوقف الاجراءات التنفيذية للحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ كلي تجاري في مواجهة الطاعنة وإعادة الحال الى ما كان عليه ، وأقام قضاءه على ان تنفيذ الحكم لم يتم بالفعل ، وان الطاعنة اشترت الفندق الكائن به المحلات محل التنفيذ بموجب عقد مؤرخ ٢٩/٤/ ٢٠٠٧ المسجل بتاريخ ٢٢/٥/ ٢٠٠٧ أي قبل صدور الحكم المنفذ به والصادر بتاريخ ٨/٤/ ٢٠٠٩ والذي لم تختصم فيه الطاعنة ومن ثم فإن هذا الحكم لا يعتبر حجية عليها ، وكان ذلك الحكم لم تستأنفه المطعون ضدها الأولى ، كما ان المطعون ضده الأول لم يطعن عليه بالنقض، وبالتالي فإن ذلك الحكم يضع طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل بحث الحكم ٠ ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين أو ان يكون الحكم السابق قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، ذلك ان قوة الأمر المقضي تغطي الخطأ في تطبيق القانون وتسمو على قواعد النظام العام ٠ ويجوز التمسك بها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو

لأول مرة أمام محكمة النقض، وكان الحكم المطعون فيه قد أعاد بحث مسألة تنفيذ حكم التحكيم في مواجهة الطاعنة وأقام قضاءه على ان ذلك الحكم حجة في مواجهتها باعتبارها خلفا خاصاً فإنه يكون قد خالف حجية الأمر المقضي بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم : ١ – بعدم الاعتداد في مواجهتها بالحكم التحكيمي الصادر في ١/٢٨/ ٢٠٠٩ الصادر لصالح المطعون ضده الثاني في مواجهة المطعون ضدها الأولى ، واعتباره لا يرتب أي أثر تجاه الطاعنة وفندقها، ٢ – الزام المطعون ضدهما بأن يؤديا للطاعنة التعويض الجابر للأضرار التي لحقتها من اجراءات التنفيذ المتخذة على بعض المنافذ بفندقها بموجب حكم التحكيم المشار اليه بهذه الصحيفة والذي لا يمثل أي الزام عليها، وقالت شرحاً لدعواها أنها تمتلك فندق .... أبوظبي عن طريق الشراء من مجموعة شركات .... بموجب العقد المؤرخ ٤/٢٩/ ٢٠٠٧ والرخصة السياحية لفندق .... ، وكان المالك السابق قد عهد الى المطعون ضدها الأولى بإدارة الفندق لمدة عشر سنوات بموجب الاتفاقية المؤرخة ٥/٢٣/ ١٩٩٧ وتم تعديل مدتها الى ١٢ سنة بدلاً من عشر سنوات بموجب الاتفاقية المؤرخة ٢ /٣/ ٢٠٠٣ وتنتهي في ٥/٢٣/ ٢٠٠٩ ، وعند شراء الطاعنة للفندق تم الاتفاق بينها وبين المالك والمطعون ضدها الأولى على استمرار الأخيرة في إدارة الفندق حتى نهاية عقد الادارة في ٥/٢٣/ ٢٠٠٩ – وذلك بموجب اتفاقية الحلول المؤرخة ٥/٢٤/ ٢٠٠٧ والتي بموجبها حلت الطاعنة محل المالك السابق في اتفاقية إدارة الفندق كما لو كانت هي الطرف المتعاقد أصلاً مع المطعون ضدها الأولى، وبعد شراء الطاعنة للفندق أخطرت المطعون ضدها الأولى بانتهاء عقد الادارة بنهاية مدته في ٥/٢٣/ ٢٠٠٩ وطلبت منها إخلاء جميع منافذ الفندق المستغلة بموجب عقود امتياز نفاذاً لعقد الادارة ، وبناء على ذلك أخطرت المطعون ضدها الأولى المطعون ضده الثاني بتاريخ ٧/١٥/ ٢٠٠٧ باخلاء منافذ الفندق (........) وقد أخلى الفندق المنافذ بتاريخ ٩/١/ ٢٠٠٧ واستلم منقولاته ، وبانتهاء عقد الادارة في ٥/٢٣/ ٢٠٠٩ تركت المطعون ضدها الأولى الفندق دون تسليم مستنداته ، بتاريخ ٢/١١/ ٢٠١٠ حضر ممثل المطعون ضده الثاني وموظفو التنفيذ بالمحكمة لتنفيذ حكم التحكيم في التنفيذ رقم ٥٠٧ لسنة ٢٠٠٩ ضد المطعون

ضدها الأولى بالزامها باعادة المحلات المستأجرة فاستشكلت في تنفيذه ، ولما كان الحكم لم يصدر في مواجهتها وان المنافذ غير مملوكة للمحكوم ضدها فقد أقامت الدعوى. كما أقامت المطعون ضدها الأولى الدعوى رقم ٤٨٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بالزام الطاعنة في مواجهة المطعون ضده الثاني بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ والمقيد به تنفيذ رقم ٥٠٧ لسنة ٢٠٠٩ واعتبارها الوحيدة المسؤولة الوحيدة عن تنفيذ الحكم على سند أنها كانت تدير فندق ساندز أبوظبي بموجب عقد ادارة مع المالك لمدة عشر سنوات عدلت الى اثني عشر عاماً بموجب الاتفاق المؤرخ ٢/ ٣/ ٢٠٠٣ ، استأجر المطعون ضده الثاني ثلاث محلات في الفندق هي محلات .... ، الحانة الأسيوية المسماه .... ، نادي بنجالي الليلي وان عقود استئجارها وقعت في ظل ملكية الفندق لمجموعة .... ، وبتاريخ ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٧ حلت الطاعنة محل المالك السابق بموجب اتفاقية حلول مؤرخة ٢٤/ ٥/ ٢٠٠٧ وطلبت انهاء عقود الايجار فوراً وهذا ما تم فعلاً في ٣/ ٧/ ٢٠٠٧ فأقام المطعون ضده الثاني دعوى تحكيم قيدت برقم ١ لسنة ٢٠٠٧ ، وبتاريخ ٢٨/ ١/ ٢٠٠٩ صدر حكم التحكيم بالزام المطعون ضدها الأولى باعادة المحلات الثلاثة محل التحكيم ، وبأداء مبلغ ٥٠٠ ألف درهم شهرياً اعتباراً من ٥/ ٧/ ٢٠٠٧ وحتى تمام التسليم ، وقد قدم الحكم للتفنيذ بموجب التنفيذ رقم ٥٠٧ لسنة ٢٠٠٩ ، ولما كانت المحلات المطلوب تسليمها تحت يد الطاعنة فقد أقامت الدعوى . حكمت المحكمة في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢٠١٠ لعدم الاعتداد بحكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٨/ ١/ ٢٠٠٩ في التحكيم المقدم من فندق الشرق الأوسط ضد شركة أبوظبي الوطنية للفنادق وأثاره في مواجهة الطاعنة ، وفي الدعوى رقم ٤٨٢ لسنة ٢٠١٠ بعدم قبولها . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤١ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي. وبتاريخ ٥/ ١٠/ ٢٠١٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢٠١٠ وبرفضها، وفي الدعوى رقم ٤٨٢ لسنة ٢٠١٠ بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك انها تقدمت باشكال موضوعي قيد برقم ٩١ لسنة ٢٠١٠ طالبة عدم اتخاذ الاجراءات التنفيذية قبلها بموجب حكم التحكيم الصادر في

الدعوى رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ كلي تجاري كونها ليست طرفاً في ذلك الحكم وصدر الحكم بوقف التنفيذ وقد استأنفه المطعون ضده الثاني ولم تستأنفه المطعون ضدها الأولى ، وبتاريخ ٣/٥/ ٢٠١٠ قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وقد تصدت المحكمة الاستئنافية للموضوع وقررت ان حكم التحكيم ليس حجة على الطاعنة ولم يطعن عليه بالنقض وقد صار باتاً ومن ثم يكون حاز حجية الأمر المقضي، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بأن حكم التحكيم يعتبر حجة على الطاعنة فإنه يكون قد خالف حجية الأمر المقضي مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك ان المشرع أورد نظام قاضي التنفيذ في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون الاجراءات المدنية وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٠ من هذا القانون على ان : ١ – يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة ، كما يختص باصدار الأحكام والقرارات والأوامر المتعلقة بذلك، مفاده ان القانون قد ناط بقاضي التنفيذ دون غيره الاختصاص بتنفيذ السند التنفيذي والفصل في جميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها أو طبيعتها وقتية كانت أو موضوعية – عدا ما استثناه القانون بنص خاص – وسواء أقيمت المنازعة من أحد أطراف خصومة التنفيذ أو من الغير . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان القرار الذي أصدره قاضي التنفيذ في المنازعة بين المستشكلة " الطاعنة والمستشكل ضدهما " المطعون ضدهما " وكان محلاً للاستئناف بشأن مدى جواز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ كلي تجاري في مواجهة الطاعنة وهو بحسب طبيعته حكم فصل في هذه المنازعة التي تعد منازعة تنفيذ موضوعية وليس قراراً أو أمراً صدر من قاضي التنفيذ بمقتضى سلطته الولائية. وكان من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية ان الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة بإعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه المحكمة مرة أخرى على القضاء، وذلك متى اتحد الخصوم والمحل والسبب ، وان حجية الأمر المقضي ترد على منطوق الحكم وعلى أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً ، وان حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثرها أي من الخصوم . ومن المقرر أيضاً – ان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور الوقتية – أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي بين ذات الخصوم باعتبارها وقتيه

ولا تؤثر في أصل الموضوع ، إلا ان هذا لا يعني جواز اثارة النزاع الذي فصل فيه قاضي الأمور الوقتية – قاضي التنفيذ – من جديد متى كان مركز الخصوم والظروف التي انتهت بالحكم فيها هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير إذ في هذه الحالة يضع الحكم المستعجل طرفي الخصوم في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي به بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ، ولذات الموضوع والسبب الذي كان محل بحث في الحكم السابق صدوره ، ما دام لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ اتخاذ اجراء وقتي للطلب الجديد ٠ لما كان ذلك وكان قرار قاضي التنفيذ الصادر في القضية التنفيذية رقم ٩١ لسنة ٢٠١٠ والمؤيد استئنافياً بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٩٢ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي قد قضى بوقف الاجراءات التنفيذية للحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ كلي تجاري في مواجهة الطاعنة وإعادة الحال الى ما كان عليه ، وأقام قضاءه على ان تنفيذ الحكم لم يتم بالفعل ، وان الطاعنة اشترت الفندق الكائن به المحلات محل التنفيذ بموجب عقد مؤرخ ٢٩/٤/ ٢٠٠٧ المسجل بتاريخ ٢٢/٥/ ٢٠٠٧ أي قبل صدور الحكم المنفذ به والصادر بتاريخ ٨/٤/ ٢٠٠٩ والذي لم تختصم فيه الطاعنة ومن ثم فإن هذا الحكم لا يعتبر حجية عليها ، وكان ذلك الحكم لم تستأنفه المطعون ضدها الأولى ، كما ان المطعون ضده الأول لم يطعن عليه بالنقض، وبالتالي فإن ذلك الحكم يضع طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل بحث الحكم. ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين أو ان يكون الحكم السابق قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، ذلك ان قوة الأمر المقضي تغطي الخطأ في تطبيق القانون وتسمو على قواعد النظام العام ٠ ويجوز التمسك بها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض٠ وكان الحكم المطعون فيه قد أعاد بحث مسألة تنفيذ حكم التحكيم في مواجهة الطاعنة وأقام قضاءه على ان ذلك الحكم حجة في مواجهتها باعتبارها خلفا خاصاً فإنه يكون قد خالف حجية الأمر المقضي بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوريجي، نبيـل عمران .

(٩١)

(الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إجراءات " إجراءات الإعلان ". " إجراءات إعلان صحيفة الاستئناف ". إعلان "الإعلان باللصق ".

- إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف باللصق على باب منزله. بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية. أثره : صحة الإجراءات بتحقق الغاية منها وانعقاد الخصومة بهذا الإعلان. أساس ذلك ؟ مثال.

٢) استئناف " صحيفة الاستئناف . بياناتها ". إجراءات " إجراءات رفع الاستئناف ". طعن " الطعن بالاستئناف . ما لا يقبل منه ". " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- مناط عدم قبول الاستئناف. هو خلو صحيفته من الأسباب التي يستند المستأنف في طعنه أو عدم تقديمه تلك الأسباب حتى الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف.

- إيراده للأسباب بصفة مجملة . دون بيان العيب الذي يعزوه إلى الحكم وأثره في قضائه . كفايته لصحة الاستئناف. ما دام ذلك لا يؤدي إلى الشك في جدية تلك الأسباب . علة ذلك ؟

- جواز رفع المستأنف استئنافاً آخر عن ذات الحكم . لاستدراك ما فاته من أوجه الاستئناف. ما دام الاستئناف ما زال ممتداً ولم يفصل في الاستئناف الأول. علة ذلك ؟

- الفصل في أحد تلك الاستئنافات . يوقف نظر الباقي منها. علة ذلك ؟

- الحكم بعدم جواز أحد الاستئنافين المرفوعين من الطاعن لسبق رفعه استئنافاً آخر. خطأ في تطبيق القانون.

١ - لما كان من المقرر وفق ما تقضي به المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخصي المراد إعلانه في موطنه ولم يجد به أياً من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار وقت الإعلان فيعرض الأمر على

القاضي المختص ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو باب آخر مكان أقام فيه أو بنشره في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية. لما كان ذلك وكان الثابت من إعلان صحيفة الاستئناف رقم ٨٥٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي إلى الطاعن أن القائم بالإعلان أثبت في محضره أنه انتقل بإرشاد وكيل المطعون ضدها إلى محل إقامة الطاعن فوجد باب المنزل مغلقاً ، وعرض الأوراق على القاضي الذي أمر بإعلانه وإذا تعذر الإعلان يتم إعلانه لصقاً ، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢ انتقل القائم بالإعلان إلى محل إقامة الطاعن مرة ثانية ووجد المنزل مغلق بتم اللصق على باب المنزل ولوحة الإعلانات، وقررت المحكمة إعادة إعلانه بنفس الطريقة. ومن ثم فإن إعلانه بصحيفة الاستئناف بطريق اللصق يكون قد تم صحيحاً وتتحقق به الغاية من الإجراء وتكون الخصومة قد انعقدت صحيحة بموجب هذا الإعلان ويكون النعي على غير أساس.

٢ - لما كان مفاد نص المادة ١٦٢ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي أن المناط في عدم قبول الاستئناف هو خلو صحيفته من الأسباب التي يستند إليها المستأنف في طعنه أو عدم تقديم الأسباب حتى الجلسة الأولى المحددة لنظره، وإذ لم يحدد المشرع كيفية بيان هذه الأسباب فإن هذا البيان يعد كافياً ولو ساق المستأنف أسبابه بصيغة مجملة ، فهو لا يلتزم بتحديد موطن العيب الذي يعزوه إلى الحكم المستأنف وأثره في قضائه طالما أن هذه العمومية لا تؤدي إلى الشك في جدية تلك الأسباب ، ذلك أن وظيفة محكمة الاستئناف هي نظر النزاع أمامها في حدود طلبات المستأنف بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان من ذلك أمام محكمة أول درجة إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيها بقضاء تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية ما لم يقم الدليل على التنازل عنها. كما أنه من المقرر أيضاً أنه ليس في نصوص قانون الإجراءات المدنية ما يحول دون أن يرفع المستأنف استئنافاً آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته من أوجه الاستئناف طالما كان ميعاد الاستئناف ممتداً، وكان لم يفصل في الاستئناف الأول ، إذ أن المستأنف لا يتقيد بأسباب الاستئناف التي أوردها في صحيفة الاستئناف، كما لا تقتصر مهمة محكمة ثاني درجة على رقابة حكم أول دردة ، وإنما يترتب على الاستئناف إعمالاً للأثر الناقل أن يعاد طرح النزاع في حدود ما رفع عنه الاستئناف بكل جوانبه الموضوعية والقانونية ، وبكل ما يتمسك به المستأنف من أوجه دفاع ودفوع ولو لم تكن قد وردت بصحيفة الاستئناف ، وبكل ما يبديه المستأنف عليه أو

كان قد أبداه أمام محكمة أول درجة من دفاع ودفوع ، ومن ثم فإن الفصل في أحد الاستئنافات المتعددة المرفوعة من المستأنف نفسه قبل نظر الاستئنافات الأخرى ، يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى كل ما يكون للمستأنف من طلبات أو حجج أو أسانيد سواء أبداها بالفصل أو لم يبدها ، ما دام كان في مكنته إبداؤها وبالتالي فإن هذه الحجية توقف من نظر باقي الاستئنافات خضوعاً لقوة الأمر المقضي التي حازها الحكم الذي صدر في الاستئناف الذي فصل فيه أولاً. لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف رقم ٨٧٦ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي أن الطاعن تمسك بتعقيب الحكم المستأنف لمخالفته القانون والواقع في الدعوى وأنه لم يحط بوقائع الدعوى ولم يحققها ولم يوصها وشاية القصور في التسبيب وطلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، الأمر الذي يعد معه ذلك بياناً كافياً لإيراد الأسباب التي يستند إليها الطاعن حتى ولو وردت في صحيفة عامة مجملة طالما لا تؤدي إلى الشك في جديتها ، ولا ينال من ذلك عدم تقديم مذكرة شارحة لأسباب استئنافه حتى للجلسة المحددة لنظره، كما وأن الطاعن طعن على الحكم الابتدائي بالاستئنافين رقم ٨٧٦ و٨٧٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي وأضاف أسباب أخرى في الاستئناف الأخير وكان الميعاد ما زال موسعاً فيه وقررت المحكمة ضم الطعنين إلى الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي المرفوع من المطعون ضدها فإنه لا محل للقضاء بعدم جواز الاستئناف رقم ٨٧٩ لسنة ٢٠١٠ على سند من أنه لا يجوز استئناف الحكم مرتين من نفس الشخص ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمــــــــة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٤٤٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم وبصفة مستعجلة بمنعه من السفر وحجز جواز سفره وإيداعه خزينة المحكمة وبإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ ١٥٨٤٦٢١ درهم والأرباح وقدرها مليون درهم وتعويض قدره ٣٠٠ ألف درهم عن الأضرار المادية والأدبية. على سند أنه بموجب عقد مؤرخ ٢٠٠٧/٢/١٧ اتفقت معه على المتاجرة في الذهب لصالحها مقابل حصوله على نصف الأرباح وعلى أن يكون مسئولاً عن دفع قيمة البضائع المسحوبة من الموردين ووقع على شيك ضمان بمبلغ ٢ مليون درهم لعمله بأموالها وضماناً لإعادتها إليها ، وقد تعامل مع عدة جهات في شراء وبيع الذهب وحصل على كمية من الذهب مقدارها

١٢٧٥٨,١٥ كيلو جرام عيار ٢٤ من .... للذهب والمجوهرات ولم يدفع ثمنها ولم يسلمها كمية الذهب ، ولما كانت تضمن الطاعن فقد سددت قيمة الذهب إلى .... ومن ثم يحق لها مطالبته بما سددته والأرباح والتعويض. ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً قدم تقريره، حكمت بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ١,٥٨٤,٦٢١ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥٠ لسنة ٢٠١٠، كما استأنفه الطاعن بالاستئنافين رقمي ٨٧٦ و ٨٧٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٩ قضت المحكمة **أولاً :-** بعدم جواز الاستئناف رقم ٨٧٩ لسنة ٢٠١٠ . **ثانياً :-** برفض الاستئناف رقم ٨٧٦ لسنة ٢٠١٠ ، وفي الاستئناف رقم ٨٥٠ لسنة ٢٠١٠ بإرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية للبت في طلبات المطعون ضدها المتعلقة بالأرباح والتعويض عن الأضرار المالية والأدبية. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه لم يعلن بالاستئناف رقم ٨٥٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي المرفوع من المطعون ضدها مما يعيب حكمها بالبطلان ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه من المقرر وفق ما تقضي به المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخصي المراد إعلانه في موطنه ولم يجد به أياً من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار وقت الإعلان فيعرض الأمر على القاضي المختص ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو باب آخر مكان أقام فيه أو بنشره في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية. لما كان ذلك وكان الثابت من إعلان صحيفة الاستئناف رقم ٨٥٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي إلى الطاعن أن القائم بالإعلان أثبت في محضره أنه انتقل بإرشاد وكيل المطعون ضدها إلى محل إقامة الطاعن فوجد باب المنزل مغلقاً ، وعرض الأوراق على القاضي الذي أمر بإعلانه وإذا تعذر الإعلان يتم إعلانه لصقاً ، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢ انتقل القائم بالإعلان إلى محل إقامة الطاعن مرة ثانية ووجد المنزل مغلق بتم اللصق على باب المنزل ولوحة الإعلانات، وقررت المحكمة إعادة إعلانه بنفس الطريقة. ومن ثم فإن إعلانه بصحيفة الاستئناف بطريق اللصق يكون قد تم صحيحاً وتتحقق به الغاية من الإجراء

وتكون الخصومة قد انعقدت صحيحة بموجب هذا الإعلان ويكون النعي على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنه قضى بعدم جواز الاستئئاف رقم ٨٧٦ لسنة ٢٠١٠ لعدم تقديم مذكرة شارحة لأسباب الاستئناف حتى الجلسة الأولى ، كما قضى بعدم جواز الاستئناف رقم ٨٧٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي على سند من أن الطاعن استأنف الحكم الابتدائي مرتين وأنه لا يمكن استئناف الحكم مرتين من نفس الشخص، رغم أن أسباب الاستئناف تعد كافية ولو ساق الطاعن أسباب استئنافه بصفة عامة مجملة ، كما أنه يجوز له استئناف الحكم باستئناف ثان وإن قدمه خلال الميعاد القانوني مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن مفاد نص المادة ١٦٢ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي أن المناط في عدم قبول الاستئناف هو خلو صحيفته من الأسباب التي يستند إليها المستأنف في طعنه أو عدم تقديم الأسباب حتى الجلسة الأولى المحددة لنظره، وإذ لم يحدد المشرع كيفية بيان هذه الأسباب فإن هذا البيان يعد كافياً ولو ساق المستأنف أسبابه بصيغة مجملة ، فهو لا يلتزم بتحديد موطن العيب الذي يعزوه إلى الحكم المستأنف وأثره في قضائه طالما أن هذه العمومية لا تؤدي إلى الشك في جدية تلك الأسباب ، ذلك أن وظيفة محكمة الاستئناف هي نظر النزاع أمامها في حدود طلبات المستأنف بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان من ذلك أمام محكمة أول درجة إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيها بقضاء تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية ما لم يقم الدليل على التنازل عنها. كما أنه من المقرر أيضاً أنه ليس في نصوص قانون الإجراءات المدنية ما يحول دون أن يرفع المستأنف استئنافاً آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته من أوجه الاستئناف طالما كان ميعاد الاستئئاف ممتداً، وكان لم يفصل في الاستئناف الأول ، إذ أن المستأنف لا يتقيد بأسباب الاستئناف التي أوردها في صحيفة الاستئناف، كما لا تقتصر مهمة محكمة ثاني درجة على رقابة حكم أول دردة ، وإنما يترتب على الاستئناف إعمالاً للأثر الناقل أن يعاد طرح النزاع في حدود ما رفع عنه الاستئناف بكل جوانبه الموضوعية والقانونية ، وبكل ما يتمسك به المستأنف من أوجه دفاع ودفوع ولو لم تكن قد وردت بصحيفة الاستئناف ، وبكل ما يبديه المستأنف عليه أو كان قد أبداه أمام محكمة أول درجة من دفاع ودفوع ،

ومن ثم فإن الفصل في أحد الاستئنافات المتعددة المرفوعة من المستأنف نفسه قبل نظر الاستئنافات الأخرى ، يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى كل ما يكون للمستأنف من طلبات أو حجج أو أسانيد سواء أبداها بالفصل أو لم يبدها، ما دام كان في مكنته إبداؤها وبالتالي فإن هذه الحجية توقف من نظر باقي الاستئنافات خضوعاً لقوة الأمر المقضي التي حازها الحكم الذي صدر في الاستئناف الذي فصل فيه أولاً. لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف رقم ٨٧٦ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي أن الطاعن تمسك بتعقيب الحكم المستأنف لمخالفته القانون والواقع في الدعوى وأنه لم يحط بوقائع الدعوى ولم يحققها ولم يوصها وشاية القصور في التسبيب وطلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، الأمر الذي يعد معه ذلك بياناً كافياً لإيراد الأسباب التي يستند إليها الطاعن حتى ولو وردت في صحيفة عامة مجملة طالما لا تؤدي إلى الشك في جديتها ، ولا ينال من ذلك عدم تقديم مذكرة شارحة لأسباب استئنافه حتى للجلسة المحددة لنظره، كما وأن الطاعن طعن على الحكم الابتدائي بالاستئنافين رقم ٨٧٦ و٨٧٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي وأضاف أسباب أخرى في الاستئناف الأخير وكان الميعاد ما زال موسعاً فيه وقررت المحكمة ضم الطعنين إلى الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي المرفوع من المطعون ضدها فإنه لا محل للقضاء بعدم جواز الاستئناف رقم ٨٧٩ لسنة ٢٠١٠ على سند من أنه لا يجوز استئناف الحكم مرتين من نفس الشخص ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيـل عمران .

(٩٢)

(الطعنان رقما ١٢٦٩ ، ١٢٠٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) مقاولة . التزام . تعويض . ضرر. حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". إثبات " بوجه عام ". عقد " عقد المقاولة ". غرامة.

- التزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة. شرطه : قيامه بإنجاز الأعمال كلها. ولكنه تأخر عن تسليمها إلى صاحب العمل عن الميعاد المحدد بالعقد.
- لا محل لإلزامه بذلك. متى كان لم ينفذ أعمال المقاولة محل العقد. أو نفذ بعضها دون البعض الآخر.
- حق صاحب العمل في المطالبة بالتعويض. متى لحقه ضرر من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي.
- عدم التزام المقاول بالتعويض متى أثبت أن إخلاله بالالتزام مرجعه إلى سبب لا يد له فيه. مثال.

٢) دين. التزام. حق . حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". فوائد. تعويض. محكمة الموضوع " سلطتها". إثبات " بوجه عام " "عبء الإثبات".

- استحقاق الدائن فائدة تأخيرية عن ماله من دين لدى المدين. متى كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في السداد. وذلك على سبيل التعويض عن المطل من تاريخ استحقاق الدين. المواد ٧٦، ٧٧، ٨٨ من قانون المعاملات التجارية.
- احتساب تلك الفائدة حسب السعر المتفق عليه . فإن لم يوجد اتفاق فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ألا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد.

- إخفاق الدائن في إثبات سعر السوق وقت التعامل. أثره : يوجب على القاضي تقديرها وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين. مثال.

١ - لما كان مناط الزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو ان يكون قد قام بانجاز كل الأعال المكلف بها ولكنه تأخر عن تسليمها الى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له ، بما مؤداه أنه لا مجال لالزام المقاول بغرامة التأخير اذا لم ينفذ أصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر ولا يكون لصاحب العمل عندئذ الا مطالبته بالتعويض اذا كان قد لحقه أضرار من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي ٠ كما انه من المقرر ان المقاول لا يلتزم بتعويض صاحب العمل اذا ثبت ان اخلاله بالتزامه بعدم تنفيذ الأعمال المتفق عليها بالعقد إنما يرجع الى سبب لا يد له فيه٠ وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء ان الاتفاق أبرم بتاريخ ٩/٧/ ٢٠٠٥ الا ان رخصة البناء صدرت بتاريخ ١٨/٥/ ٢٠٠٦ وان الطاعنة باشرت الأعمال منذ ذلك التاريخ الا أنها صادفتها عوائق عبارة عن خط مياه على بعد ١٠٠ سم من سطح الأرض ومانهول مجاري على بعد ١٥٠ سم من سور المسكن الشعبي وعدم كفاية المسافة بين السور ومبنى المجلس القائم حس المخطط العام فأخطرت الاستشاري بتاريخ ٦/٧/ ٢٠٠٦ بتلك العوائق ، واستمر الاستشاري في اجراءات تعديل وترحيل الفيلا من موقعها الى موقع ملاصق للسور واستخراج التراخيص المعدلة حتى ٢١/٩/ ١٩٨٦ أي مدة تزيد على خمسة أشهر ، فطالبت الطاعنة المطعون ضده بزيادة الأسعار لارتفاع أسعار الخامات وأجور العمال خلال تلك الفترة الا انه لم يوافق على ذلك ٠ مما مؤداه انه لم يثبت ان التأخير في التنفيذ كان بسبب عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها الواردة بالعقد وإنما لأسباب خارجة عن ارادتها، ولاهمال من الاستشاري التابع للمقاول في استخراج التراخيص سواء بعد توقيع العقد أو بعد اكتشاف العوائق التي صادفت الطاعنة وتغيير مكان انشاء الفيلا ، وان ما ذكره تقرير الخبراء من أنها اتخذت موقفا سلبياً ولم تطالب الاستشاري أو المالك بسرعة انهاء تغيير موقع الفيلا وانهاء التراخيص المعدلة لا يمكن تفسيره على انه اهمال من جانبها بصفة قاطعة ، وانه نتيجة مطالبتها بزيادة قيمة المقاولة لارتفاع أسعار المواد وأجور العمال وعدم موافقة المطعون ضده لم يتم تنفيذ عقد المقاولة، بخلاف أعمال الحفر التي كانت أجرتها قبل اكتشاف العوائق ولم تستكمل الأمر الذي يعني ان توقيع غرامة التأخير عليها

في غير محله وبالتالي لا محل للقضاء بغرامة التأخير أو التعويض مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه جزئياً٠

٢ - لما كان من المقرر وفقاً لما تقضي به المواد ٧٦ و ٧٧ و ٨٨ من قانون المعاملات التجارية انه اذا كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر الدين في دفعة فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، واذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ان يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد ، وإذ أخفق الدائن في اثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة قضت استحقاق الدين ٠ لما كان ذلك وكان المبلغ الذي استلمته المطعون ضدها كمقدم لعقد المقاولة معلوم المقدار فإنه يحق للدائن " الطاعن " اقتضاء فائدة عليه من وقت دفعه في ٢٠٠٥/١١/٢٨ على ألا تتجاوز ذلك المبلغ ، ولما كان الطاعن لم يثبت ان سعر الفائدة السائد في السوق أنذاك ١٢٪ ومن ثم يكون للقاضي تقديرها ، وفقاً لسلطته التقديرية ، مما يتعين معه نقض الحكم جزئياً بالنسبة لتاريخ استحقاق الفائدة بجعله من ٢٠٠٥/١١/٢٨ ٠

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده في الطعن الأول أقام الدعوى رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٧ تجاري كلي أبو ظبي على الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير حسابي لبيان المبالغ المستحقة له في ذمتها ، بالاضافة الى الغرامة التأخيرية طبقاً لعقد المقاولة وتعويضه عما لحقه من أضرار وفسخ عقد المقاولة والحكم بما تسفر عنه الخبرة ٠ على سند انه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ٢٠٠٥/٣/١١ تعاقد مع الطاعنة على انشاء وانجاز وصيانة مسكن خاص على قطعة الأرض موضوع الدعوى وانه بموجب سند قبض مؤرخ ٢٠٠٥/١١/٢٨ استلمت منه مبلغ ٢٢٧٩٢٠ درهم من قيمة المقاولة ، إلا أنها تأخرت في التنفيذ مما حدا به الى اقامة الدعوى٠ انتدبت المحكمة خبيراً وبعد ان قدم تقريره أقامت الطاعنة دعوى متقابلة بطلب الحكم بالزام المطعون ضده بأن تؤدي لها مبلغ ١٠١٥٦٥٣ درهم ٠ فأعادت المحكمة الدعوى الى الخبير لبحث المأمورية في ضوء اعتراضات المطعون

ضده ، وبعد ان أودع تقريره التكميلي، ندبت المحكمة لجنة ثلاثية لبحث المأمورية الواردة بمنطوق الحكم، وبعد ان قدمت تقريرها اعترض الطرفان على تقريرها ، فأعادت المحكمة الدعوى الى اللجنة لبحث تلك الاعتراضات، وبعد ان قدمت تقريرها ندبت المحكمة لجنة أخرى لمباشرة المأمورية الواردة بمنطوق حكمها وبعد ان قدمت تقريرها ، عدل المطعون ضده طلباته الى الزام الطاعنة برد المبالغ السابق استلامها وقدرها ٢٢٧٩٢٠ درهم بالاضافة الى الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستلام وحتى السداد التام ٠ والزامها بالغرامة التأخيرية بواقع ٩٧٨ درهم عن كل يوم تأخير بدءا من التاريخ المحدد بالعقد لانهاء الأعمال والزامها بفرق الزيادة في التكاليف ومبلغ ١٥٠ الف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية ٠ حكمت المحكمة في موضوع الدعوى الأصلية بفسخ عقد المقاولة المؤرخ ٣/١١/ ٢٠٠٥ والزام الطاعنة في الطعن الأول برد مبلغ ٢٢٧٩٢٠ درهم للمطعون ضده والفائدة التأخيرية بنسبة ٤ ٪ من تاريخ الحكم في الدعوى وحتى السداد التام ٠ والزمتها مبلغ ١١٠٩٧٠ درهم كغرامة تأخيرية ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، وبرفض الدعوى المتقابلة ٠ استأنفت الطاعنة في الطعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفه الطاعن في الطعن الثاني بالاستئناف رقم ١٠٤٢ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي ٠ وبتاريخ ٢٧/١٠/ ٢٠١٠ قضت المحكمة برفض الاستئنافين ٠ طعنت شركة .... في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٢٠١٠ ، كما طعن .... بالطعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري ، وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة وبعد ان ضمت الطعن الثاني الى الطعن الأول حددت جلسة لنظرهما ٠

<u>الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري</u> :

وحيث ان حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، ذلك ان لجنة الخبرة الثالثة أكدت في تقريرها ان الطاعنة باشرت تنفيذ الأعمال بتاريخ ١٨/٥/ ٢٠٠٦ بعد اخطارها من قبل الاستشاري وأدخلت معداتها الى الموقع وأجرت أعمال الحفر إلا أنها اكتشفت وجود عوائق فأخطرت الاستشاري بتاريخ ١٧/٦/ ٢٠٠٦ الذي أجرى تعديلات لترحيل الفيلا من موقعها واتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك والتي استمرت حتى ٩/١٢/ ٢٠٠٦ وكانت الطاعنة في تلك الفترة قد قامت بصب جميع مكونات الفيلا من أعمدة وبلاطات خرسانية بمصنعها حسب المقاسات الواردة بالرسومات

والمخططات والمواصفات واحضارها الى الموقع ، ونظراً لارتفاع أسعار مواد البناء وأجور العمالة بما يزيد عن ٤٠٪ فقد اضطرت الى طلب زيادة الأسعار لأن المطعون ضده والاستشاري هما اللذان تسببا في التأخير في التنفيذ ، إلا ان تلك اللجنة قد انتهت في تقريرها الى عدم أحقيتها في المطالبة بزيادة الأسعار على سند أنها هي التي تسببت في تأخير العمل بالمشروع ، وإذ أقام الحكم قضاءه على ذلك التقرير رغم ما أصابه من معتولا وتناقض فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان مناط الزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو ان يكون قد قام بانجاز كل الأعال المكلف بها ولكنه تأخر عن تسليمها الى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له ، بما مؤداه أنه لا مجال لالزام المقاول بغرامة التأخير اذا لم ينفذ أصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر ولا يكون لصاحب العمل عندئذ الا مطالبته بالتعويض اذا كان قد لحقه أضرار من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي ٠ كما انه من المقرر ان المقاول لا يلتزم بتعويض صاحب العمل اذا ثبت ان اخلاله بالتزامه بعدم تنفيذ الأعمال المتفق عليها بالعقد إنما يرجع الى سبب لا يد له فيه٠ وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء ان الاتفاق أبرم بتاريخ ٧/٩/ ٢٠٠٥ الا ان رخصة البناء صدرت بتاريخ ٥/١٨/ ٢٠٠٦ وان الطاعنة باشرت الأعمال منذ ذلك التاريخ الا أنها صادفتها عوائق عبارة عن خط مياه على بعد ١٠٠ سم من سطح الأرض ومانهول مجاري على بعد ١٥٠ سم من سور المسكن الشعبي وعدم كفاية المسافة بين السور ومبنى المجلس القائم حس المخطط العام فأخطرت الاستشاري بتاريخ ٦/٧/ ٢٠٠٦ بتلك العوائق ، واستمر الاستشاري في اجراءات تعديل وترحيل الفيلا من موقعها الى موقع ملاصق للسور واستخراج التراخيص المعدلة حتى ٩/٢١/ ١٩٨٦ أي مدة تزيد على خمسة أشهر ، فطالبت الطاعنة المطعون ضده بزيادة الأسعار لارتفاع أسعار الخامات وأجور العمال خلال تلك الفترة الا انه لم يوافق على ذلك ٠ مما مؤداه انه لم يثبت ان التأخير في التنفيذ كان بسبب عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها الواردة بالعقد وإنما لأسباب خارجة عن ارادتها ، ولاهمال من الاستشاري التابع للمقاول في استخراج التراخيص سواء بعد توقيع العقد أو بعد اكتشاف العوائق التي صادقت الطاعنة وتغيير مكان انشاء الفيلا ، وان ما ذكره تقرير الخبراء من أنها اتخذت موقفا سلبياً ولم تطالب الاستشاري أو المالك بسرعة انهاء تغيير موقع الفيلا وانهاء التراخيص المعدلة لا يمكن تفسيره على انه اهمال من جانبها بصفة قاطعة ، وانه نتيجة مطالبتها بزيادة قيمة المقاولة لارتفاع

أسعار المواد وأجور العمال وعدم موافقة المطعون ضده لم يتم تنفيذ عقد المقاولة، بخلاف أعمال الحفر التي كانت أجرتها قبل اكتشاف العوائق ولم تستكمل الأمر الذي يعني ان توقيع غرامة التأخير عليها في غير محله وبالتالي لا محل للقضاء بغرامة التأخير أو التعويض مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه جزئياً٠

الطعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري :

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك انه احتسب الغرامة التأخيرية المتفق عليها في العقد عن مدة ١٣٥ يوما وقيمتها ١١٠٩٧٠ درهم على حين كان من الواجب احتسابها بنسبة ١٠٠٪ من القيمة الفعلية للعقد وقدرها ١٤٢٧٩٢ درهم ، كما انها لا تقضي له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك التأخير والتي تمثلت في عدم استغلاله للفيلا سواء بالسكن فيها أو بتأجيرها فضلاً عن زيادة تكلفة الأعمال منذ التعاقد حتى انهاء أعمال الفيلا مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، إذ ان المحكمة قد انتهت في الرد على الطعن الأول المقام من المطعون ضدها ان مناط الزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو ان يكون قد قام بانجاز الأعمال المكلف بها ولكنه تأخر في تسليمها، وان الثابت من تقارير الخبراء انه لم يتم تنفيذ الأعمال المتفق عليها بخلاف أعمال الحفر التي تمت قبل اكتشاف العوائق ، كما انتهت المحكمة الى ان ذلك بسبب لا يرجع الى المطعون ضدها وانما لأسباب لا يد لها فيها وبالتالي فلا مجال لالزامها بالتعويض ويكون النعي على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك انه قضى بالفائدة بنسبة ٤٪ من تاريخ الحكم في الدعوى ، على حين انه كان يجب احتسابها من تاريخ استلام المبلغ المدفوع تحت حساب المقاولة بتاريخ ٢٨/١١/ ٢٠٠٥ بنسبة ١٢٪ مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك انه من المقرر وفقاً لما تقضي به المواد ٧٦ و ٧٧ و ٨٨ من قانون المعاملات التجارية انه اذا كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر الدين في دفعة فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه

في العقد المبرم بين الطرفين، واذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ان يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد ، وإذ أخفق الدائن في اثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة قضت استحقاق الدين ٠ لما كان ذلك وكان المبلغ الذي استلمته المطعون ضدها كمقدم لعقد المقاولة معلوم المقدار فإنه يحق للدائن " الطاعن " اقتضاء فائدة عليه من وقت دفعه في ٢٨/١١/ ٢٠٠٥ على ألا تتجاوز ذلك المبلغ ، ولما كان الطاعن لم يثبت ان سعر الفائدة السائد في السوق أنذاك ١٢٪ ومن ثم يكون للقاضي تقديرها ، وفقاً لسلطته التقديرية ، مما يتعين معه نقض الحكم جزئياً بالنسبة لتاريخ استحقاق الفائدة بجعله من ٢٨/١١/ ٢٠٠٥ ٠ولما تقدم وحيث ان الطعنين صالحين للفصل فيهما ٠

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهتة – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيـل عمران .

(٩٣)

(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إجراءات " إجراءات نظر الدعوى "" نظرها والحكم فيها ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها " " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- جواز نطق المحكمة بالحكم في الدعوى في جلسة المرافعة بعد إقفال بابها. متى كانت قد مكنت أطرافها من إبداء أوجه دفاعهم والرد على ما يثيره خصومهم. المادة ١/١٢٧ من قانون الإجراءات المدنية.

٢) دعوى مدنية " تحريكها ". أمر أداء . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حجز تحفظي . شيك.

- أمر الأداء . ماهيته وشروط الالتجاء إليه في معنى المواد ١٤٢، ١٤٣، ١٤٥ من قانون الإجراءات المدنية ؟

- عدم جواز اللجوء إلى طريق استصدار أمر الأداء. ولو توافرت شروطه بالنسبة لجزء من الدين المطالب به. دون باقي أجزائه. علة ذلك ؟

- أمر الأداء غير قابل للتجزئة.

- عدم جواز إصدار القاضي أمراً بجزء من الدين وإحالة الجزء الآخر للمحكمة المختصة .

- على القاضي إما إصدار أمر بأداء كامل الدين. أو يمتنع من إصدار الأمر. ولو وجد ارتباط بين الدين الثابت بالكتابة والمطالبة بحق آخر ملحق به أو مترتب عليه. ما لم يكن هذا الحق ثابتاً بالكتابة أيضاً وحال الآداء ومعين المقدار.

- وجوب سلوك المستفيد من الشيك وحامله طريق أمر الأداء لاقتضاء حقه.

- توقيع المستفيد من الشيك. أو حامله حجزاً على ما للساحب لدى المسحوب عليه. يوجب عليه سلوك طريق الدعوى لطلب صحة الحجز . ما دام يطالب بصحة الحجز والرجوع على الساحب بقيمة الشيك معاً. علة ذلك ؟ مثال.

٣) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن. ما لا يقبل منها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب " " حجيته ". دين . حجز تحفظي. تظلم . قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ".

- جواز طلب الدائن من المحكمة التي تنظر الدعوى . أو من قاضي الأمور المستعجلة. توقيع الحجز التحفظي على عقارات أو منقولات مدينة. أو توقيع حجز ما للمدين لدى الغير. إذا لم يكن بيده سند تنفيذي. أو كان الحق غير معين المقدار.

- حق كل من طالب الحجز والصادر ضده أمر الحجز . التظلم من الأمر. بالإجراءات والقواعد المقررة للتظلم من الأوامر على العرائض.

- الحكم الصادر في التظلم. وقتي لا يلزم المحكمة التي تنظر دعوى صحة الحجز. مثال.

١ - لما كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٢٧ من قانون الاجراءات المدنية انه متى تمت المرافعة في الدعوى قضت فيها أو أجلت اصدار الحكم الى جلسة أخرى قريبة تحددها ... " وبالتالي يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة ان تنطق بالحكم في الجلسة ما دامت قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما يثار في الدعوى ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

٢ - لما كانت نصوص المواد ١٤٢ و ١٤٣ و ١٤٥ من قانون الاجراءات المدنية تدل مجتمعة على ان المدعي الذي يطالب بحق له قبل خصمه يتعين عليه – كأصل – الالتجاء الى المحكمة بموجب صحيفة يودعها بقلم الكتاب ، واستثناء من هذا الأصل يتعين عليه الالتجاء الى طريق اصدار أمر أداء من القاضي المختص بالمحكمة الابتدائية اذا كان كل ما يطالب به دينا ثابتا بموجب محرر موقع عليه من مدينة ، أو كان كل ما يطالب به الدائن منقولاً معينا بنوعه ومقداره ، أو كان دائناً بموجب ورقة تجارية متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ١٤٣ المشار اليها مجتمعه ، فإذا لم تتوافر أي من هذه الشروط بأن لم يكن كل الدين المطالب به ثابتاً بالكتابة أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار ، أو في حالة اذا كان الدائن بورقة تجارية أراد

الرجوع على مظهرها أو المستفيد الذي نقل الحق الثابت بها الى حاملها، فإنه لا يجوز الالتجاء الى طريق استصدار امر الأداء ولو توافرت هذه الشروط مجتمعه بالنسبة لجزء من الدين المطالب به دون باقي أجزائه إذ هو طريق استثنائي للالتجاء الى القضاء لا يجوز التوسع فيه ولأن الأمر بالأداء غير قابل للتجزئة ، فليس للقاضي ان يصدر الأمر ببعض طلبات المدعي وبرفض الآخر منها واحالة هذا البعض الأخير الى المحكمة المختصة للفصل فيه ، وذلك بدلالة ما تقضي به المادة ١٤٥ من قانون الاجراءات المدنية من ان القاضي اذا رأى عدم اجابة المدعي الى كل طلباته وجب عليه ان يمتنع عن اصدار الأمر، ولا يغير من ذلك وجود ارتباط بين الدين الثابت بالكتابة والمطالبة بحق آخر ملحق به أو مترتب عليه ما لم يكن هذا الحق الأخير ثابتا بالكتابة أيضا حال الأداء ومعين المقدار حتى يمكن للدائن الالتجاء الى ذلك الطريق الاستثنائي دون سلوك الطريق العادي لرفع الدعوى ٠ فإذا أراد المستفيد من الشيك أو حاصله الرجوع بقيمته على الساحب فإنه يتعين عليه لزوماً سلوك طريق أو الأداء ٠ ومن المقرر وفقاً لما تقضي به المادة ١٤٩ من قانون الاجراءات انه اذا كان الدائن – في حكم المادة ١٤٣ السالفة الذكر – أي المستفيد من الشيك أو حامله – قد وقع حجزا على ما للساحب لدى المسحوب عليه ، فإن طلبه بصحة هذا الحجز يكون بالاجراءات العادية لرفع الدعوى ، وبالتالي اذ طلب هذا الدائن الرجوع بقيمة الشيك على ساحبه ، وفي ذات الوقت طلب صحة الحجز المشار اليه فإنه ومنعا من تضارب الأحكام في موضوع واحد وحسنا لسير العدالة ان ترفع الدعوى بها بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى٠ لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد اختصم الطاعنين أمام محكمة أول درجة وطلب الزام المطعون ضده الثاني بأن يدفع له مبلغ مليون وخمسمائة الف درهم وبصحة الحجز التحفظي الصادر به الأمر على عريضة رقم ١٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل ، وقدم الشيكات أرقام ٣٣١ و ٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٣٤ و ٣٣٥ والمسحوبه على بنك أبوظبي التجاري – فرع النادي السياحي وقيمتها مليون درهم ، وكانت تلك الشيكات موقعة من الطاعن الثاني كساحب والمستفيد هو المطعون ضده " الدائن " الا أنه لما كان الأخير قد طالبه بمبلغ مليون وخمسمائة الف درهم ، وكان جزء من الدين المطالب به غير ثابت بالكتابة وبالتالي فأن الرجوع بقيمة تلك الشيكات على الطاعن الثاني وطلب صحة الحجز التحفظي يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس بطريق أمر الأداء٠ وبالتالي يكون النعي على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرروفقاً للمادتين ٢٥٢ و ٢٥٤ من قانون الاجراءات المدنية أنه يجوز للدائن ان يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى أو من قاضي الأمور المستعجلة حسب الأحوال توقيع الحجز التحفظي على عقارات ومنقولات خصمه ، أو بتوقيع حجز ما للدين لدى الغير اذا لم يكن بيده سند تنفيذي بحقه أو اذا كان هذا الحق غير معين المقدار ، ويجوز التظلم من أمر قاضي التنفيذ بشأن الاذن بتوقيع الحجز ، فيجوز للمدين المحجوز عليه ان يتظلم من الأمر الصادر في مواجهته، كما يجوز للحاجز الذي رفض طلبه ان يتظلم من الأمر بالرفض، ويتبع في التظلم من الاذن بتوقيع الحجز الاجراءات والقواعد المقررة للتظلم من الأوامر على العرائض ٠ الا ان الحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظي الموقع على ما للمدين لدى الغير أو بالغاء الأمر هو حكم وقتي لا يلزم المحكمة عند نظر دعوى الحجز ٠ لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام دعواه بصحة وثبوت الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم ١٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل وقد قضت المحكمة الاستئنافية بثبوت الحق المحجوز من أجله وبصحة الحجز، ومن ثم لا ينال من ذلك الحكم صدور حكم في التظلم من أمر الحجز التحفظي بالغائه ، إذ ان ذلك الحكم وقتي لا يلزم المحكمة عند نظر دعوى صحة الحجز ٠ ومن ثم يكون النعي أيا كان وجه الرأي فيه غير منتج – وبالتالي غير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٩٠١ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين بطلب الحكم بالزام الطاعن الثاني بصفته مالكاً للطاعنة الأولى بأن يدفع له مبلغ مليون وخمسمائة ألف درهم وبصحة الحجز التحفظي الصادر به الأمر على عريضة رقم ١٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل ، وقال بيانا لذلك انه بتاريخ ٢٦/٨/ ٢٠٠٩ صدر أمر قاضي الأمور المستعجلة بتوقيع الحجز التحفظي على أموال وحسابات الطاعن الثاني لدى جميع البنوك العاملة بالدولة في حدود المبلغ المطالب به وهو مليون وخمسمائة ألف درهم وعلى السيارات المملوكة له لدى أدارة مرور أبوظبي ودبي، ومن ثم أقام الدعوى٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى واعتبار الحجز التحفظي الصادر به الأمر على العريضة رقم ١٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل أبوظبي كأن لم يكن ٠ استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠١ لسنة ٢٠٠٩ استئناف أبوظبي٠ طعن الطاعن الثاني على توقيعاته الواردة على الشيكات المقدمة من المطعون

ضده بالتزوير، انتدبت المحكمة المختبر الجنائي بالادارة العامة لشرطة أبوظبي لمضاهاة توقيعات الطاعن الثاني عل تلك الشيكات وبيان ما اذا كانت مزورة من عدمه ، وبعد اجراء المضاهاة ، قدم المختبر تقريره والذي أفاد ان التوقيعات على الشيكات أرقام ٣٣١ و ٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٣٥ والمسحوبة على بنك أبوظبي التجاري – فرع النادي السياحي بأبوظبي بخط يد الطاعن الثاني ٠ وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٣٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن الثاني بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ مليون درهم وبصحة وثبوت الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم ١٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ في حدود المبلغ المحكوم به٠ طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ٠

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك ان المحكمة استأجلت نظر الاستئناف لجلسة ٢٠١٠/١١/٣٠ للاطلاع على تقرير المختبر الجنائي وبتلك الجلسة صدر الحكم المطعون فيه ، وبالتالي لم تطلع على المستندات وما تمسكا به من ان الحجز التحفظي تم الغائه وكان عليه التريث والتمهل في قراءة أوراق الدعوى حتى يصل الى تحقيق العدالة بين الخصوم بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٢٧ من قانون الاجراءات المدنية انه متى تمت المرافعة في الدعوى قضت فيها أو أجلت اصدار الحكم الى جلسة أخرى قريبة تحددها ٠٠٠ " وبالتالي يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة ان تنطق بالحكم في الجلسة ما دامت قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما يثار في الدعوى ومن ثم يكون النعي على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنهما دفعا بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك أمر الأداء ، إلا ان الحكم رفض هذا الدفع بمقولة انه لا يلزم سلوك أمر الأداء للمطالبة بجزء من الدين بالاضافة الى ان الدعوى تضمنت طلب مستعجل ٠ مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان نصوص المواد ١٤٢ و ١٤٣ و ١٤٥ من قانون الاجراءات المدنية تدل مجتمعة على ان المدعي الذي يطالب بحق له قبل خصمه يتعين عليه – كأصل – الالتجاء الى المحكمة بموجب صحيفة يودعها بقلم الكتاب ، واستثناء من هذا الأصل يتعين عليه الالتجاء الى طريق اصدار أمر أداء من القاضي المختص بالمحكمة الابتدائية اذا كان كل ما يطالب به دينا ثابتا بموجب محرر موقع

عليه من مدينة ، أو كان كل ما يطالب به الدائن منقولاً معينا بنوعه ومقداره ، أو كان دائناً بموجب ورقة تجارية متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ١٤٣ المشار اليها مجتمعه ، فإذا لم تتوافر أي من هذه الشروط بأن لم يكن كل الدين المطالب به ثابتاً بالكتابة أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار ، أو في حالة اذا كان الدائن بورقة تجارية أراد الرجوع على مظهرها أو المستفيد الذي نقل الحق الثابت بها الى حاملها، فإنه لا يجوز الالتجاء الى طريق استصدار امر الأداء ولو توافرت هذه الشروط مجتمعه بالنسبة لجزء من الدين المطالب به دون باقي أجزائه إذ هو طريق استثنائي للالتجاء الى القضاء لا يجوز التوسع فيه ولأن الأمر بالأداء غير قابل للتجزئة ، فليس للقاضي ان يصدر الأمر ببعض طلبات المدعي وبرفض الآخر منها واحالة هذا البعض الأخير الى المحكمة المختصة للفصل فيه ، وذلك بدلالة ما تقضي به المادة ١٤٥ من قانون الاجراءات المدنية من ان القاضي اذا رأى عدم اجابة المدعي الى كل طلباته وجب عليه ان يمتنع عن اصدار الأمر، ولا يغير من ذلك وجود ارتباط بين الدين الثابت بالكتابة والمطالبة بحق آخر ملحق به أو مترتب عليه ما لم يكن هذا الحق الأخير ثابتا بالكتابة أيضا حال الأداء ومعين المقدار حتى يمكن للدائن الالتجاء الى ذلك الطريق الاستثنائي دون سلوك الطريق العادي لرفع الدعوى ٠ فإذا أراد المستفيد من الشيك أو حاصله الرجوع بقيمته على الساحب فإنه يتعين عليه لزوماً سلوك طريق أو الأداء ٠ ومن المقرر وفقاً لما تقضي به المادة ١٤٩ من قانون الاجراءات انه اذا كان الدائن – في حكم المادة ١٤٣ السالفة الذكر – أي المستفيد من الشيك أو حامله – قد وقع حجزا على ما للساحب لدى المسحوب عليه ، فإن طلبه بصحة هذا الحجز يكون بالاجراءات العادية لرفع الدعوى ، وبالتالي اذ طلب هذا الدائن الرجوع بقيمة الشيك على ساحبه ، وفي ذات الوقت طلب صحة الحجز المشار اليه فإنه ومنعا من تضارب الأحكام في موضوع واحد وحسنا لسير العدالة ان ترفع الدعوى بها بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى٠ لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد اختصم الطاعنين أمام محكمة أول درجة وطلب الزام المطعون ضده الثاني بأن يدفع له مبلغ مليون وخمسمائة الف درهم وبصحة الحجز التحفظي الصادر به الأمر على عريضة رقم ١٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل ، وقدم الشيكات أرقام ٣٣١ و ٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٣٤ و ٣٣٥ والمسحوبه على بنك أبوظبي التجاري – فرع النادي السياحي وقيمتها مليون درهم ، وكانت تلك الشيكات موقعة من الطاعن الثاني كساحب والمستفيد هو المطعون ضده " الدائن " الا أنه لما كان الأخير قد طالبه بمبلغ مليون وخمسمائة الف درهم ،

وكان جزء من الدين المطالب به غير ثابت بالكتابة وبالتالي فأن الرجوع بقيمة تلك الشيكات على الطاعن الثاني وطلب صحة الحجز التحفظي يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس بطريق أمر الأداء٠ وبالتالي يكون النعي على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ، ذلك انهما تمسكا بأن الأمر الصادر على عريضة رقم ١٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل قد تم الغاؤه بموجب الحكم الصادر في التظلم رقم ٩٧٣ لسنة ٢٠٠٩ مستأنف مستعجل أبوظبي ٢٨/ ١٢/ ٢٠٠٩ الا ان الحكم قضى بصحة وثبوت الحجز التحفظي معللاً ذلك بأن لا يوجد دليل في الأوراق على وجود هذا الحكم رغم تقديم صورته مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ، ذلك انه وفقاً للمادتين ٢٥٢ و ٢٥٤ من قانون الاجراءات المدنية أنه يجوز للدائن ان يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى أو من قاضي الأمور المستعجلة حسب الأحوال توقيع الحجز التحفظي على عقارات ومنقولات خصمه ، أو بتوقيع حجز ما للدين لدى الغير اذا لم يكن بيده سند تنفيذي بحقه أو اذا كان هذا الحق غير معين المقدار ، ويجوز التظلم من أمر قاضي التنفيذ بشأن الاذن بتوقيع الحجز ، فيجوز للمدين المحجوز عليه ان يتظلم من الأمر الصادر في مواجهته، كما يجوز للحاجز الذي رفض طلبه ان يتظلم من الأمر بالرفض، ويتبع في التظلم من الاذن بتوقيع الحجز الاجراءات والقواعد المقررة للتظلم من الأوامر على العرائض ٠ الا ان الحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظي الموقع على ما للمدين لدى الغير أو بالغاء الأمر هو حكم وقتي لا يلزم المحكمة عند نظر دعوى الحجز ٠ لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام دعواه بصحة وثبوت الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم ١٢٧٢ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل وقد قضت المحكمة الاستئنافية بثبوت الحق المحجوز من أجله وبصحة الحجز، ومن ثم لا ينال من ذلك الحكم صدور حكم في التظلم من أمر الحجز التحفظي بالغائه ، إذ ان ذلك الحكم وقتي لا يلزم المحكمة عند نظر دعوى صحة الحجز ٠ ومن ثم يكون النعي أيا كان وجه الرأي فيه غير منتج – وبالتالي غير مقبول ٠

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/١٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبد العزيز، عـــرار خـــريـــس .

(٩٤)

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عقد " فسخه ". التزام. حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- اتفاق المتعاقدين على منح المالك حق فسخ العقد في أي وقت . لا يسلب المتعاقد الآخر الحق في طلب فسخه. متى أخل الطرف الأول بالتزاماته. إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني عملاً بالمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية. مثال.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . مالا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها. موضوعي. متى لم تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها أو تخالف الثابت في الأوراق. وكان استخلاصها سائغاً. مثال.

٣) عقد " تنفيذه ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات " بوجه عام ". التزام . حق . مسئولية " مسئولية مدنية ".

- وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ووفقاً لما يوجبه حسن النية. شمول ذلك ما هو من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

- خلو عقد حجز الوحدات. من ميعاد لبدأ التنفيذ أو التسليم . لا يعني ترك أمر التنفيذ أو تحديد ميعاد القائم رهناً بمشيئة البائع. وجوب قيامه بتنفيذ الأعمال لتنفيذ عقد الحجز في وقت ملائم من تاريخ توقعيه.

- مسئولية الملتزم بتحقيق غاية في العقود المسماه أو غيرها. إذا لم تتحقق هذه الغاية مهما بذل من جهد.

- ما لم يتفق في العقد على مدة لتنفيذ هذا الالتزام . تعين تحديدها وفق نوع التعاقد وعرف الطائفة التي ينتمي إليها العقد إذا كان من العقود المسماة. أو طبيعة التعامل .

- مجرد إبداء الطاعنة استعدادها لتنفيذ العقد أثناء نظر الدعوى. عدم كفايته بذاته لنفي إخلالها بالتزامها. ما دامت مستمرة في التوقف عن العمل أو لم تبدأ في تنفيذ المشروع.

١ - لما كان من المقرر ان اتفاق الخصوم على منح المالك فسخ العقد في أي وقت على النحو الوارد بسبب النعي لا يسلب حق المتعاقد في حالة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته العقدية من طلب فسخ العقد إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني الذي تتضمنه جميع العقود إعمالا للمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهما قد استعملا حقهما المقرر لهما بمقتضى نص المادة سالفة الذكر في طلب فسخ العقد لإخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية فانهما يكونان قد استعملا حقا مشروعاً ويضحي ما ورد بوجه النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها من سلطة محكمة الموضوع بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين استظهاراً للنية المشتركة لهما طالما لم تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها أو يخالف الثابت بالأوراق وان تقيم قضاءها على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد فسرت البند الرابع من اتفاقية الحجز على أنه تعهد من الطاعنة بتزويد المطعون ضدهما باتفاقية البيع النهائية في وقت التوقيع على اتفاقية الحجز ولم يكن البند جازماً في استلام المطعون ضدهما لاتفاقية البيع النهائية في هذا التاريخ إذ اقتصرت عبارته على أن (يقدم المالك الاتفاقية إلى مقدم الطلب في تاريخ اتفاقية الحجز....) ورتبت على ذلك عدم ثبوت قيام الطاعنة بتسليم العقد النهائي للمطعون ضدهما واعتبرت ان ذلك إخلالاً من الطاعنة نحو تنفيذ التزاماتها العقدية فإن النعي يضحي مجادلة في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحى النعي غير مقبول.

٣ - لما كان مفاد النص في المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على ان تنفيذ العقد يجب ان يتم طبقاً لما اشتمل عليه ووفقاً لما يوجبه حسن النية ولا يقتصر تنفيذه على ما ورد فيه بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف وكان المقرر ان خلو اتفاقية الحجز

من تحديد ميعاد لبدء التنفيذ أو تسليم الوحدات المحجوزة لا يعني ذلك ان يترك أمر تنفيذ العقد لمشيئة الجهة البائعة ولا يجديها في ذلك التمسك بان الاتفاق لم يحدد ميعاداً لبدء التنفيذ إذ يجب تنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية ولا يقتصر على تنفيذ ما ورد به بل يشمل أيضاً ما يكون من مستلزماته وفقاً لطبيعة التصرف ووفقاً للعرف الجاري والقانون الأمر الذي يتعين معه البائع أن يقوم بتنفيذ أعمال المشروع في وقت ملائم من تاريخ توقيع اتفاقية الحجز للدلالة على جديتها نحو تنفيذ المشروع كما لا يترك أمر تحديد ميعاد استلام الوحدات المحجوزة رهناً بمشيئة الشركة الطاعنة كما ان المقرر ان مسؤولية المتعاقد الذي يلتزم بالتزام بتحقيق غايته في العقود المسماة أو غير المسماة تتحدد مسؤوليته إذا لم تتحقق تلك الغابة مهما بذل من جهد وما لم يتفق في العقد على مدة التنفيذ وذلك الالتزام تعين تحديدها وفق نوع التعاقد وعرف الطائفه التي ينتمي إليها العقد إذا كان من العقود المسماه أو طبيعة التعامل وما يحيط به من ظروف ، كما أن مجرد إبداء الطاعنة لاستعدادها لتنفيذ العقد أثناء نظر الدعوى لا يكفي بذاته لنفي إخلالهما بالالتزام طالما انهما لازالت بإقرارها متوقفة عن العمل أو لم تبدأ في تنفيذ المشروع بعد ،

لما كان ذلك وكانت اتفاقية الحجز قد تم توقيعها بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٤ وخلت من ميعاد لتسليم الوحدات محل الحجز كما خلت من ميعاد لبدء تنفيذ المشروع وكان البين من دفاعها انها مازالت جارية في استخراج التراخيص التي تتطلب موافقة جهات عديدة رغم مرور ما يقرب من ثلاث سنوات من تاريخ توقيع اتفاقيه الحجز في نظر هذا الطعن الأمر الذي يقطع بعدم جديتها نحو تنفيذ المشروع وإخلالها بالتزاماتها العقدية لعدم تنفيذ التزاماتها في وقت ملائم وانها ملتزمة بتحقيق غاية هي تسليم الوحدات محل الحجز وان عدم تحديد موعد التسليم لا يجعها رهناً بمشيئتها وان التنفيذ يجب ان يتم وفق مقتضيات حسن النية وفقاً لطبيعة التصرف وإذا استخلصت محكمة الموضوع إخلال الطاعنة بالتزاماتها على النحو الوارد بأسباب حكمها فإن النعي يضحى على غير اساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٨٤٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير حسابي لبيان الحقوق المترصدة لهما في ذمتها والأضرار التي لحقتهما من جراء إخلالها بالتزاماتها العقدية والتعويض الجابر له

وإلزامها بأداء ما عسى أن ينتهي إليه. وقالا شرحاً لدعواهما أنهما تعاقدا في ٢٠٠٨/٥/٤ مع الشركة الطاعنة على شراء الوحدتين رقمي ٨٠٥ ، ٨٠٩ في المشروع المسمى برج العديد السكني (......) وسددا لها مبلغين هما ٥٧٢,٣٢٥درهم ، ٦٤٨,٦٣٦,٤٦درهم. إلا أنهما فوجئا بإخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية وبعدم وجود المشروع فأنذراها بهذا الإخلال الذي أدى إلى خسارة أموالهما والحرمان من استثمارها بما يحق لهما التعويض عنها فأقاما الدعوى. وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيساً على خلو الاتفاق من ميعاد للتسليم أو ميعاد لبدء المشروع وان المطعون ضدهما ملزمان بتوقيع الاتفاقية النهائية المفترض أنهما تسلماها مادام قد وقعا على اتفاقية الحجز خلال ٣٠ يوم من تاريخ التوقيع على اتفاقية الحجز. استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٥٨٤ أبوظبي وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والحكم مجدداً بفسخ اتفاقيتي الحجز المؤرختين ٢٠٠٨/٥/٤ المبرمتين بين طرفي الدعوى عن الوحدتين ٨٠٥ ،٨٠٩ مشروع برج العديد السكني إكس ١ وإلزام الطاعنة بأن ترد للمطعون ضدهما مبلغ ٥٧٢،٣٢٥ درهم ومبلغ ٦٤٨,٦٣٦,٤٦ درهم والتعويض بنسبة ٥٪ سنوياً عن المبلغين المحكوم بهما من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٩/٨/١٨ وحتى السداد تأسيساً على سداد المطعون ضدهما للأقساط المحكوم بردها وعدم ثبوت تسليم الطاعنة الاتفاق النهائي وان الثابت من دفاع الطاعنة انها لم تبدأ في تنفيذ المشروع وخلص الحكم إلى إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية ورتب على ذلك الحكم بالفسخ ورد الثمن المدفوع والتعويض- طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وإذ عرض لطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال من وجهين وفي بيان الوجه الأول تقول بأن الحكم المطعون فيه قضى بفسخ اتفاقيتي الحجز موضوع النزاع على حين أن البند الثامن من اتفاقية الحجز نص على حق المالك من إلغاء اتفاقية الحجز في أي وقت طالما لم توقع الاتفاقية لانهائية ودون أن يحق للمشترين – المطعون ضدهما المطالبة بثمة تعويضات. كما أن البند الحادي عشر نص على ان اتفاقية الحجز تكون ملزمة وغير قابلة للإلغاء الأمر الذي يستفاد معه عدم أحقية المطعون ضدهما في طلب الفسخ وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر ان اتفاق الخصوم على منح المالك فسخ العقد في أي وقت على النحو الوارد بسبب النعي لا يسلب حق المتعاقد في حالة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته العقدية من طلب فسخ العقد إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني الذي تتضمنه جميع العقود إعمالا للمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهما قد استعملا حقهما المقرر لهما بمقتضى نص المادة سالفة الذكر في طلب فسخ العقد لإخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية فانهما يكونان قد استعملا حقا مشروعاً ويضحي ما ورد بوجه النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول بان الحكم انحرف في تفسيره للبند الرابع من اتفاقيتي الحجز حين اعتبر ان ما ورد به هو تعهد بتسليم اتفاقية الحجز لم تثبت ان قامت به الطاعنة على حين ان التفسير الصحيح لهذا البند ان المطعون ضدهما تسلما اتفاقية البيع النهائية في ذات تاريخ التوقيع على اتفاقية الحجز وان التزاما يقع على المطعون ضدهما بالتوقيع على تلك الاتفاقية خلال ٣٠ يوماً من تاريخ اتفاقية الحجز كما أن البند الخامس من ذات الاتفاقية نص على بطلان الحجز إذا لم يتم التوقيع على الاتفاقية النهائية خلال المدة سالفة الذكر وهو ما يفيد إخلال المطعون ضدهما بالتزاماتهما وليس الطاعنة وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك بإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها من سلطة محكمة الموضوع بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين استظهاراً للنية المشتركة لهما طالما لم تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها أو يخالف الثابت بالأوراق وان تقيم قضاءها على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد فسرت البند الرابع من اتفاقية الحجز على أنه تعهد من الطاعنة بتزويد المطعون ضدهما باتفاقية البيع النهائية في وقت التوقيع على اتفاقية الحجز ولم يكن البند جازماً في استلام المطعون ضدهما لاتفاقية البيع النهائية في هذا التاريخ إذ اقتصرت عبارته على أن (يقدم المالك الاتفاقية إلى مقدم الطلب في تاريخ اتفاقية الحجز....) ورتبت على ذلك عدم ثبوت قيام الطاعنة بتسليم العقد النهائي للمطعون ضدهما واعتبرت ان ذلك إخلالاً من الطاعنة نحو تنفيذ التزاماتها العقدية فإن النعي يضحي مجادلة في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحى النعي غير مقبول.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول بان الحكم المطعون فيه استند في قضائه على أحكام المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية والتي تناولت حسن النية في العقود وإذ أورد الحكم بأسبابه بأنه لا يجوز أن لا يحدد في العقد مدة التنفيذ دون أن يبين مدة الإنجاز التي يكون عندها الملتزم بالتسليم حسن النية أو سيئها ، كما أن المشروع ليس وهمياً وانها شرعت في الحصول على التراخيص والتي تتطلب موافقة جهات عديدة وان المطعون ضدهما قبلا سداد الثمن طبقاً للجدول الوارد باتفاقية الحجز وبالتالي يكون امتناعهما عن السداد إخلالا منهما بالتزاماتها العقدية وان اتفاقية الحجز قد خلت من تحديد ميعاد لاستلام الوحدات موضوع الحجز وربطت سداد نسبة ٨٠٪ بانجاز المشروع ولا يكون للمطعون ضدهما مصلحة حاله في إقامة الدعوى ويكون دفعهما بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان صحيحاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فانه يكون معيباً٠

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان مفاد النص في المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على ان تنفيذ العقد يجب ان يتم طبقاً لما اشتمل عليه ووفقاً لما يوجبه حسن النية ولا يقتصر تنفيذه على ما ورد فيه بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف وكان المقرر ان خلو اتفاقية الحجز من تحديد ميعاد لبدء التنفيذ أو تسليم الوحدات المحجوزة لا يعني ذلك ان يترك أمر تنفيذ العقد لمشيئة الجهة البائعة ولا يجديها في ذلك التمسك بان الاتفاق لم يحدد ميعاداً لبدء التنفيذ إذ يجب تنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية ولا يقتصر على تنفيذ ما ورد به بل يشمل أيضاً ما يكون من مستلزماته وفقاً لطبيعة التصرف ووفقاً للعرف الجاري والقانون الأمر الذي يتعين معه البائع أن يقوم بتنفيذ أعمال المشروع في وقت ملائم من تاريخ توقيع اتفاقية الحجز للدلالة على جديتها نحو تنفيذ المشروع كما لا يترك أمر تحديد ميعاد استلام الوحدات المحجوزة رهناً بمشيئة الشركة الطاعنة كما ان المقرر ان مسؤولية المتعاقد الذي يلتزم بالتزام بتحقيق غايته في العقود المسماة أو غير المسماة تتحدد مسؤوليته إذا لم تتحقق تلك الغاية مهما بذل من جهد وما لم يتفق في العقد على مدة التنفيذ وذلك الالتزام تعين تحديدها وفق نوع التعاقد وعرف الطائفه التي ينتمي إليها العقد إذا كان من العقود المسماه أو طبيعة التعامل وما يحيط به من ظروف ، كما أن مجرد إبداء الطاعنة

لاستعدادها لتنفيذ العقد أثناء نظر الدعوى لا يكفي بذاته لنفي إخلالهما بالالتزام طالما انهما لازالت بإقرارها متوقفة عن العمل أو لم تبدأ في تنفيذ المشروع بعد ،
لما كان ذلك وكانت اتفاقية الحجز قد تم توقيعها بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٤ وخلت من ميعاد لتسليم الوحدات محل الحجز كما خلت من ميعاد لبدء تنفيذ المشروع وكان البين من دفاعها انها مازالت جارية في استخراج التراخيص التي تتطلب موافقة جهات عديدة رغم مرور ما يقرب من ثلاث سنوات من تاريخ توقيع اتفاقيه الحجز في نظر هذا الطعن الأمر الذي يقطع بعدم جديتها نحو تنفيذ المشروع وإخلالها بالتزاماتها العقدية لعدم تنفيذ التزاماتها في وقت ملائم وانها ملتزمة بتحقيق غاية هي تسليم الوحدات محل الحجز وان عدم تحديد موعد التسليم لا يجعها رهناً بمشيئتها وان التنفيذ يجب ان يتم وفق مقتضيات حسن النية وفقاً لطبيعة التصرف وإذا استخلصت محكمة الموضوع إخلال الطاعنة بالتزاماتها على النحو الوارد بأسباب حكمها فإن النعي يضحى على غير اساس.ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/١٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبد العزيز، عــرار خــريــس .

(٩٥)

(الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إيجار أماكن. قانون" القانون الواجب التطبيق". اختصاص " اختصاص ولائي". لجان فض المنازعات الإيجارية. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- القضاء باختصاص جهة القضاء العادي بالنظر في المنازعات الإيجارية المتعلقة بالأماكن التي تمارس الأنشطة السياحية والفندقية . استناداً إلى نص المادة ٢ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن لإمارة أبوظبي. صحيح. أساس ذلك؟
- تطبيق أحكام الإيجار المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية على هذه الحالة. صحيح.

٢) إيجار أماكن . عقد " عقد الإيجار ". قانون " القانون الواجب التطبيق ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- القضاء بانتهاء عقد إيجار المحل المؤجر بالفندق لوجود نص فيه على انتهائه بانتهاء مدته ولا يجدد إلا باتفاق الطرفين. استناداً إلى حكم المادة ٧٩١ من قانون المعاملات المدنية. بعد ثبوت عدم تجديده من طرفيه. صحيح. أساس ذلك ؟

٣) تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". ضرر. محكمة الموضوع " سلطتها ".

- القضاء بتعويض المؤجر عن المدة التي استعمل فيها المستأجر العين المؤجرة بدون وجه حق باعتباره غاصباً لها وذلك عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب واستناداً إلى قواعد القانون المدني . صحيح. أساس ذلك ؟

١ - لما كانت المادة ٢ من قانون الايجار رقم ٢٠٠٦/٢٠ تنص على ان أحكام هذا القانون لا تسري على العقارات المؤجرة للاغراض الفندقية والسياحية. لما كان ذلك وكان عقد الايجار المتعلق بمحل النزاع قد نص على التزام الطاعن كمستأجر باحترام تنظيم الفندق الموجودة به المحل ويتعين عمال مؤهلين بغرض تعزيز صورة الفندق وباداء نسبة من قيمة الايجار لهيئة السياحة، وهو ما يدل على ان النشاط (الحلاقة) الذي يمارسه بمحل النزاع يدخل ضمن النشاط الفندقي والسياحي الذي تمارسه المطعون ضدها الأولى مالكة الفندق الموجود به المحل والمستثناة عقود الايجار الواردة عليه (النشاط) من تطبيق أحكام قانون ايجار الأماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ بموجب المادة (٢) منه ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي صرح باختصاص المحكمة ولا ئياً بنظر الدعوى سنداً الى ان محل النزاع معد لغرض سياحي لكونه يقع ضمن منشأة تمارس نشاطاً سياحياً لا تسري عليه أحكام قانون ايجار الأماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ بموجب المادة (٢) منه وانما تسري عليه أحكام الايجار العامة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية فانها تكون قد طبقت على النزاع مقتضيات المادة (٢) من قانون ايجار الاماكن المشار اليه اعلاه تطبيقاً سليماً والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون مما يضحي معه النعي على غير أساس.

٢ - لما كانت المادة ٧٩١ من قانون م المدنية تنص على ان عقد الايجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائياً ولما تقرره المادة ٢٤٣ من ذات القانون من العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لعقديه. لما كان ذلك وكانت هذا المحكمة قد انتهت في معرض ردها على السبب الأول من هذا الطعن الى ان الدعوى لا تسري عليها قواعد قانون ايجار الاماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ وانما تسري عليها القواعد العامة العقد الايجار المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية. ولما كان عقد الادارة قد ألزم المطعون ضدها الثانية كمديرة للفندق بان تلتزم كل مستأجر لمحل بالفندق بان يضمن عقد الايجار شرطاً بأنه ينتهي بانتهاء مدته، وكان عقد الايجار قد نص على أنه يصبح لاغياً بانتهاء مدته ولا يتجدد الا باتفاق الطرفين. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من اخلاء الطاعن من محل النزاع سنداً الى ان العقد انتهى بانتهاء مدته وأنه لا يدل على تجديده وان يد الطاعن على المحل بعد انتهاء مدة العقد أصبحت يد غاصب، فانها تكون قد أخذت بمقتضيات المادتين ٧٩١

و ٢٤٣ من ق.م.م باعتبارها الواجبة التطبيق على الدعوى، والتزمت بذلك صحيح القانون، وكان حكمها معللاً تعليلاً صحيحاً مما يضحي معه النعي على غير أساس.

٣ - لما كانت المادة ٧٩٢ من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه اذا استعمل المستأجر الشيء المؤجر بدون حق بعد انقضاء مدة الايجار يلزمه أجر المثل عن مدة الاستعمال، ولما تقرره المادة ٢٩٢ من قانون م.م. من ان التعويض يقدر ؟؟؟ ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من ضرر. لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت في معرض ردها على السببين الأول والثاني من هذا الطعن الى ان الدعوى لا تسري عليها تواعد قانون ايجار الأماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ وانما تسري عليها القواعد العامة لعقد الايجار المنصوص عليها في قانون المعاملات على المحل على يد غاصب. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى على الطاعن بان يؤدي للمطعون ضدها الأولى تعويضاً عن الحرمان من الانتفاع بالمحل بأجر المثل سنداً الى ان يده على المحل بعد انتهاء مدة العقد كانت يد غاصب والى ما لها من سلطة لتقدير التعويض، فانها تكون قد أخذت بمقتضيات المادتين ٧٩٢، ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية باعتبارها الواجبة التطبيق في الدعوى، والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون، مما يضحي معه النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتلخص في ان المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٩٢ على أساس أنها تملك فندق ساندرز وبموجب عقد مؤرخ في ١٩٩٧/٥/٢٣ معدل باتفاق مؤرخ في ٢٠٠٣/٣/٢ كلفت بادارته المدعي عليها الأولى المطعون ضدها الثانية لمدة ١٢ سنة تبدأ في ١٩٩٧/٥/٢٣ وتنتهي في ٢٠٠٩/٥/٢٣ ولا تجدد الا باتفاق الطرفين والتزمت المدعي عليها الأولى برد الفندق عند نهاية المدة خالياً من شاغلي ومستأجري المحلات الموجودة به قبل نهاية العقد وأنه بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١ أجرت المدعي عليها الأولى للطاعن المدعي عليه الثاني المحل المسمى " صالون الرجال " الكائن بالفندق للمدة من ٢٠٠٧/١/١ الى ٢٠٠٩/٥/٢٢ لاستعماله للاغراض الفندقية والسياحية " صالون رجال " لخدمة نزلاء الفندق بقيمة ايجارية سنوية قدرها ٢٦ ألف درهم مع التزم المستأجر بسداد ٦٪ من قيمة الايجار شهرياً كمصاريف سياحية لهيئة السياحة، الا ان المدعي عليها الأولى تركت الفندق عند نهاية العقد ولم يخل المدعي عليه الثاني من المحل المؤجر اليه رغم

انتهاء مدة العقد، ولكون بقائه بالمحل ورفضه اخلاءه يعد غصباً له، لذلك فانها تطلب الحكم باخلائه منه وتسليمه اليها خالياً من شواغله وبان يؤدي لها تعويضاً عما لحقها من ضرر وباجر المثل المحدد بعقد الايجار اعتباراً من ٢٠٠٩/٥/٢٢ تاريخ انتهاء العقد حتى الاخلاء. دفع المدعي عليه الثاني بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لكونها من اختصاص لجنة منازعات الايجار ، واجاب بان المدعية مالكة جديدة للفندق ويعتبر عقد الايجار نافذاً اتجاهما ولا تتوفر الشروط القانونية لاخلائه حسب قانون الايجار رقم ٢٠٠٦/٢٠. وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ قضت ابتدائية أبوظبي باختصامها بنظر الدعوى وباخلاء المدعي عليه الثاني من محل النزاع وبادائه للمدعية تعويضاً بمبلغ ٣٦ ألف درهم زائد قيمة المصاريف السياحية سنداً الى عقد الايجار انتهى بانتهاء مدته ولا دليل على تجديده وان يرد عليه تعتبر تبعاً لذلك ؟؟ غاصب له. استأنف المدعي عليه الثاني هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٦٤٣ فايدته محكمة الاستئناف متبنية أسبابه وبأسباب اخرى – فطعن المدعي عليه الثاني في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة رد طلبت فيها رفض الطعن. واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول القصور في التسبيب ومخالفة القانون والثابت بالأوراق. ذلك أنه رد الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى بنفس علة الحكم الابتدائية وهي ان المطعون ضدها الأولى مالكة الفندق تمارس نشاطاً سياحياً في حين ان الدعوى تتعلق بمنازعة ايجارية تختص بنظرها لجنة فض منازعات الايجار طبقاً للمادة ٢ من قانون الايجار رقم ٢٠٠٦/٢٠ لكون الطاعن يمارس بالمحل وان كان يوجد بالفندق نشاطاً تجارياً وليس نشاطاً سياحياً اذ العبرة بالنشاط الممارس وليست بالمكان الذي يوجد به المحل.

وحيث ان هذا النعي غير سديد لما تقرره المادة ٢ من قانون الايجار رقم ٢٠٠٦/٢٠ من ان أحكام هذا القانون لا تسري على العقارات المؤجرة للاغراض الفندقية والسياحية. لما كان ذلك وكان عقد الايجار المتعلق بمحل النزاع قد نص على التزام الطاعن كمستأجر باحترام تنظيم الفندق الموجودة به المحل ويتعين عمال مؤهلين بغرض تعزيز صورة الفندق وباداء نسبة من قيمة الايجار لهيئة السياحة، وهو ما يدل على ان النشاط (الحلاقة) الذي يمارسه بمحل النزاع يدخل ضمن النشاط الفندقي والسياحي الذي تمارسه المطعون ضدها الأولى مالكة الفندق الموجود به المحل والمستثناة عقود الايجار الواردة عليه (النشاط) من تطبيق أحكام قانون ايجار الأماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠

بموجب المادة (٢) منه ومحكمة الاستئناف لما أبدت الحكم الابتدائي الذي صرح باختصاص المحكمة ولا ثياً بنظر الدعوى سنداً الى ان محل النزاع معد لغرض سياحي لكونه يقع ضمن منشأة تمارس نشاطاً سياحياً لا تسري عليه أحكام قانون ايجار الأماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ بموجب المادة (٢) منه وانما تسري عليه أحكام الايجار العامة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية فانها تكون قد طبقت على النزاع مقتضيات المادة (٢) من قانون ايجار الاماكن المشار اليه اعلاه تطبيقاً سليماً والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون مما يضحي معه النعي على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني القصور في التسبيب وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه اعتبر العقد لاغياً بعد انتهاء مدته وان الطاعن غاصب للمحل ؟؟؟ النزاع أحكام قانون المعاملات المدنية، في حين ان المحل موضوع النزاع ليس معداً لأغراض فندقية أو سياحية وانما لأغراض تجارية ولا عبرة للمكان الذي يتواجد به، ولذلك فأحكام قانون ايجار الاماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ الواجبة التطبيق على النزاع. وطبقاً للمادة ٢٠ من هذا القانون فانه لا يجوز اخلاء الطاعن من المحل لمضي المدة قبل تاريخ ٢٠١٠/١١/٩ وفضلاً عن ذلك فهو ليس غاصباً للمحل ما دامت المطعون ضدها مالة الفندق لم تخطره باخلائه عملاً بأحكام نفس المادة خاصة وأنه أودع الايجار لدى لجنة فض منازعات الايجار.

وحيث ان هذا النعي غير سديد لما تقرره المادة ٧٩١ من قانون م المدنية من ان عقد الايجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائياً ولما تقرره المادة ٢٤٣ من ذات القانون من العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لعقديه. لما كان ذلك وكانت هذا المحكمة قد انتهت في معرض ردها على السبب الأول من هذا الطعن الى ان الدعوى لا تسري عليها قواعد قانون ايجار الاماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ وانما تسري عليها القواعد العامة العقد الايجار المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية.

ولما كان عقد الادارة قد ألزم المطعون ضدها الثانية كمديرة للفندق بان تلتزم كل مستأجر لمحل بالفندق بان يضمن عقد الايجار شرطاً بأنه ينتهي بانتهاء مدته، وكان عقد الايجار قد نص على أنه يصبح لاغياً بانتهاء مدته ولا يتجدد الا باتفاق الطرفين. ومحكمة الاستئناف لما أبدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من اخلاء الطاعن من محل النزاع سنداً الى ان العقد انتهى بانتهاء مدته وأنه لا يدل على تجديده وان يد الطاعن على المحل بعد انتهاء مدة العقد أصبحت يد غاصب، فانها تكون قد أخذت بمقتضيات المادتين ٧٩١ و ٢٤٣ من ق.م.م باعتبارها الواجبة التطبيق على الدعوى،

والتزمت بذلك صحيح القانون، وكان حكمها معللاً تعليلاً صحيحاً مما يضحي معه النعي على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور في التسبيب وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أنه قضى للمطعون ضدها الأولى – مالكة الفندق ومحل النزاع – بالتعويض مقابل الانتفاع بالمحل رغم ان الطاعن سدد قيمة ايجاره سنداً الى أنه ليس غاصباً للمحل وانما يشغله بسند قانوني هو عقد الايجار صراحة بموجب المادة ٢٠ من قانون الايجار لغاية ٢٠١٠/١١/٩ وضمنياً لمدة اخرى لعدم اخطار المطعون ضدها الأولى له باخلاء المحل بعد انتهاء مدته في ٢٠٠٩/٥/٢٢ وقد أودع قيمة ايجاره لغاية لغاية ٢٠١٠/٦/٣٠ لدى لجنة فض منازعات الايجار حسب الثابت من شهادتي الايداع المدلى بهما.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، لما تقرره المادة ٧٩٢ من قانون المعاملات المدنية من أنه اذا استعمل المستأجر الشيء المؤجر بدون حق بعد انقضاء مدة الايجار يلزمه أجر المثل عن مدة الاستعمال، ولما تقرره المادة ٢٩٢ من قانون م.م. من ان التعويض يقدر ؟؟؟ ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من ضرر.

لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت في معرض ردها على السببين الأول والثاني من هذا الطعن الى ان الدعوى لا تسري عليها تواعد قانون ايجار الأماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ وانما تسري عليها القواعد العامة لعقد الايجار المنصوص عليها في قانون المعاملات على المحل على يد غاصب. ومحكمة الاستئناف لما أبدت الحكم الابتدائي الذي قضى على الطاعن بان يؤدي للمطعون ضدها الأولى تعويضاً عن الحرمان من الانتفاع بالمحل بأجر المثل سنداً الى ان يده على المحل بعد انتهاء مدة العقد كانت يد غاصب والى ما لها من سلطة لتقدير التعويض، فانها تكون قد أخذت بمقتضيات المادتين ٧٩٢، ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية باعتبارها الواجبة التطبيق في الدعوى، والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون، مما يضحي معه النعي على غير أساس.

ولما تقدم ينبغي رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/١٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبد العزيز، عـــرار خـــريـــس .

(٩٦)

(الطعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

إثبات " يمين حاسمة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- التفات المحكمة عن طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده برغم إيرادها لهذا الطلب في أسبابها وردها عليه بما لا يقسطه حقه. قصور وإخلال بحق الدفاع. أساس ذلك ؟ مثال.

لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٥٧ من قانون الاثبات انه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر بشرط ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه وان كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ومع ذلك يجوز للقاضي ان يمتنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها. لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه ان الطاعن كان قد تقدم في جلسة ٢٠١٠/١٠/٤ بطلب أمام محكمة الاستئناف مفاد انه في حالة عدم اقتناع المحكمة بأقوال الشهود أو استبعادهم فانه يلتمس توجيه اليمين الحاسمة الى مالك المؤسسة بخصوص بدل الساعات الاضافية، وكان يبين من الأوراق ان المحكمة لم تحقق ذلك الدفاع ورغم ايرادها له في الحكم المطعون فيه الا انها لم تستجب له بعلة " ان الطاعن لم يحدد اسم الشخص الموجهة له اليمين والصيغة التي ستؤدي على أساسها حتى تتمكن المحكمة من مطابقة الطلب مع ما يشترطه القانون" ، وحيث ان ما أوردته المحكمة في ردها لا يواجه طلب الطاعن اذ انه حدد شخص مالك المؤسسة في طلبه لأداء اليمين الحاسمة ولم تطلب محكمة الموضوع منه التقدم بصيغة اليمن المراد حلفها، مما يعني ان تحقيق المحكمة في ذلك الخصوص كان قاصراً اذ كان من المحكمة مطالبة الطاعن واتاحة الفرصة أمامه لتوضيح اسم مالك المؤسسة المراد تحليفه وتحديد صيغة اليمين المطلوبة ولا كان حكمها في الخصوص معيباً بالاخلال بحق الدفاع الجوهري

الذي قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى علما بانه أصبح وسيلته الوحيدة في اثبات ادعائه مما لا يجو حرمانه منه ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المدعي (الطاعن) أقام الدعوى ٢٠١٠/١٠٠ كلي ابوظبي بطلب الزام المدعى عليها (المطعون ضدها) بان تؤدي له مبلغ ٢١٤٣٨٣ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ الدعوى وحتى السداد التام مع المصاريف والنفاذ المعجل واحالة الدعوى الى التحقيق بشأن ساعات العمل الاضافية ن سنداً على انه عمل لدى المدعى عليها من ٢٠٠٨/٧/١ وحتى ٢٠١٠/١/١٩ براتب شهري شامل قدره ٢٠٠٠٠ درهم وترتب له في ذمتها أجوره المتأخرة عن شهر ١٢ سنة ٢٠٠٩ و١٩ يوم عن شهر يناير لسنة ٢٠١٠ بمبلغ ٣٢٦٦٧ درهم وبدل انذار ٢٠٠٠٠ درهم وبدل الفصل التعسفي ٦٠٠٠٠ درهم وبدل الاجازة عن فترة عمله بمبلغ ٣٠٠٠٠ درهم ومكافأة نهاية الخدمة بمبلغ ١١٥٥٠ درهم ومقابل ساعات العمل الاضافي بمعدل ساعتين يومياً طيلة مدة عمله بمبلغ ٤٤٥١٦٦ درهم وتذاكر السفر عن أربعة أفراد بمبلغ ٦٠٠٠ درهم.

ومحكمة أول درجة في ٢٠١٠/٤/٢٦ قضت بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي مبلغ ١٠١٧١٥ درهم عبارة عن ٣٢٦٦٦ أجور متأخرة +١١٥٥٠ درهم عن مكافأة نهاية الخدمة + ١٧٤٩٩ درهم عن بدل الاجازة + ٢٠٠٠٠ درهم عن بدل الفصل التعسفي + ٢٠٠٠٠ درهم عن بدل الانذار ، والفائدة التأخرية بواقع ٥٪ عن المبلغ المحكوم به عدا بدل الفصل التعسفي _وذلك من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام وتذكرة السفرة والنفاذ المعجل وبرفض القضاء بساعات العمل الاضافي .

ولدى استئناف المدعى بالرقم ٢٠١٠/٦٠٠ والمدعى عليها بالرقم ٢٠١٠/٦٢١ قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/١٠/١٢ بتعديل الحكم المستأنف بالزام المستأنف ضدها أصلياً بان تؤدي للمستأنف أصلياً مبلغ ٧٢٦١٥ درهم وبتأييده فيما عدا ذلك مع اعفاء المستأنف أصلياً من المصروفات والزام المستأنفة تقابلاً بمصروفات استئنافها. وفي ٢٠١٠/١١/٨ أودع الطاعن الطعن الماثل وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة انه جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والاخلال بحق

الدفاع حين قضى برفض الحكم للطاعن ببدل ساعات العمل الاضافي بالرغم مما قدمه من مستندات وأدلة تفيد بانه لم يكن يعمل بوظيفة عمل قيادي مما يستثنى من الحق ذلك البدل ، وانه كان يعمل بمؤسسة تابعة للمطعون ضدها الا ان الحكم أحال على حكم محكمة أول درجة مهدراً ما قدمه الطاعن من مستندات وأدلة فضلاً عن انه تبنى أسباب حكم أول درجة الذي بنى على عدم فهم الواقع في الدعوى ورفض دفاع الطاعن المتعلق بتوجيه اليمين الحاسمة الى مالك المؤسسة المطعون ضدها بخصوص بدل ساعات العمل الاضافي وبدل الفصل التعسفي وذلك في حالة عدم اقتناع المحكمة بأقوال الشهود أو استبعادهم، وقد أثار الطاعن ذلك الطلب تأييداً لما قدم من مستندات ولكن الحكم لم يبحث ذلك الدفاع رغم جوهريته وتبين من أسبابه انه فصل الأزمة المالية لمالك المؤسسة عن شخصها لأداء اليمين الحاسمة في الدعوى، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه في هذا الشق والقضاء للطاعن ببدل الساعات الاضافية المطالب بها.

وحيث ان هذا النعي سديد في شقة المتعلق برفض توجيه اليمين الحاسمة لمالك المؤسسة المطعون ضدها ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٥٧ من قانون الاثبات انه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر بشرط ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه وان كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ومع ذلك يجوز للقاضي ان يمتنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها.

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه ان الطاعن كان قد تقدم في جلسة ٢٠١٠/١٠/٤ بطلب أمام محكمة الاستئناف مفاد انه في حالة عدم اقتناع المحكمة بأقوال الشهود أو استبعادهم فانه يلتمس توجيه اليمين الحاسمة الى مالك المؤسسة بخصوص بدل الساعات الاضافية، وكان يبين من الأوراق ان المحكمة لم تحقق ذلك الدفاع ورغم ايرادها له في الحكم المطعون فيه الا انها لم تستجب له بعلة " ان الطاعن لم يحدد اسم الشخص الموجهة له اليمين والصيغة التي ستؤدي على أساسها حتى تتمكن المحكمة من مطابقة الطلب مع ما يشترطه القانون" ، وحيث ان ما أوردته المحكمة في ردها لا يواجه طلب الطاعن اذ انه حدد شخص مالك المؤسسة في طلبه لأداء اليمين الحاسمة ولم تطلب محكمة الموضوع منه التقدم بصيغة اليمن المراد حلفها، مما يعني ان تحقيق المحكمة في ذلك الخصوص كان قاصراً اذ كان من المحكمة مطالبة الطاعن واتاحة الفرصة أمامه لتوضيح اسم مالك المؤسسة المراد

تحليفه وتحديد صيغة اليمين المطلوبة ولا كان حكمها في الخصوص معيباً بالاخلال بحق الدفاع الجوهري الذي قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى علما بانه أصبح وسيلته الوحيدة في اثبات ادعائه مما لا يجو حرمانه منه ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص على ان يكون مع النقض الاحالة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/١٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي، نبيـل عمـران .

(٩٧)

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إجراءات " إجراءات الطعن بالنقض " " صحيفة الطعن . بياناتها ". بطلان. محاماة. دفوع " الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً. طعن.

- توقيع المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض على صحيفة الطعن. بتوقيع غير مقروء لا يؤثر في صحة إجراءات الطعن. ما دام طلب إيداع صحيفة الطعن مزيل بذات التوقيع الذي يستدل منه على شخصه وأنه مقبول للمرافعة أمام النقض.

٢) دعوى " إجراءات رفعها ". إجراءات " إجراءات رفع الدعوى ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إنذار. التزام. حق. عقد " نوعه ". دين.

- صحيفة رفع الدعوى. كافية لتحقيق الغرض من الإعذار لوضع المدين موضع المتخلف عن تنفيذ التزامه.

- حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد. متى أخل الطرف الآخر في تنفيذ التزامه.

- ثبوت هذا الحق لكل من الطرفين بحكم القانون. ويعد العقد متضمناً له ولو لم ينص على ذلك فيه ولا يجوز حرمان أحدهما منه أو الحد منه إلا باتفاق صريح.

- الشرط الفاسخ مفترض دائماً في العقود التبادلية. الإفصاح عن ذلك في العقد. مجرد توكيد له. مثال.

٣) قضاء مستعجل . حجز تحفظي. دين. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- جواز طلب الدائن من المحكمة التي تنظر الدعوى أو من قاضي الأمور المستعجلة. توقيع الحجز التحفظي على مال المدين في كل حالة يخشى فيها من فقدان حقه.

- الحالات الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٢٥٢ من قانون الإجراءات المدنية . وردت على سبيل المثال لا الحصر.

- تقدير توافر الخشية لتوقيع الحجز من عدمه. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

٤) دعوى " الطلبات في الدعوى . نطاقها ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". نظام عام.

- وجوب تقيد محكمة الموضوع بنطاق الخصومة حسبما ورد فيها من طلبات ختامية أمام محكمة أول درجة. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. مثال للقضاء بما لم يطلبه الخصوم .

- جواز إبداء الطاعن لأول مرة أمام النقض. سبباً قانونياً محضاً ولو لم يكن متعلقاً بالنظام العام. علة ذلك ؟ مثال.

١ - ولئن كانت صحيفة الطعن بالنقض مذيلة بتوقيع غير مقروء إلا أن البين من طلب إيداع صحيفة الطعن بطريق النقض المؤرخ ٢٠١١/٢/١٣ أنه مذيل بذات التوقيع من المحامية التي أودعت الصحيفة قلم كتاب المحكمة ووقعت عليها وهي الأستاذة/ .... المحامية المقبولة للمرافعة أمام هذه المحكمة، ومن ثم يضحي هذا الدفع على غير أساس.

٢ - لما كان الأصل المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن صحيفة الدعوى تعد إجراء كافيًا لتحقيق الغرض من الإعذار وهو وضع المدين موضع المتخلف عن تنفيذ التزامه مما مفاده أن صحيفة الدعوى تقوم مقام الإعذار. وكان من المقرر أنه للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين إذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزامه الحق في الفسخ وفي حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزامه ويثبت هذا الحق لكل متعاقد بحكم القانون ويعتبر العقد متضمنًا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح وهذا الشرط الفاسخ مفترض دائمًا في كل عقد تبادلي والإفصاح في العقد عنه مجرد توكيد له. لما كان ذلك، وكان البند رقم ٧/أ من في كل من عقدي القرض يتضمن إقرار الطاعن الأول أنه إذا لم يسدد أي مبلغ عند استحقاقه للبنك فيجوز للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد بإشعار خطي وأن يعلن استحقاقه كامل مبلغ القرض في تاريخ

وقوع حالة الإخلال واستحقاق أية فائدة عليه على الفور وأن الطاعن الأول سيلتزم بالتقيد بذلك الطلب على الفور وفي حالة عدم تقيده يحق للبنك أن يباشر الإجراءات القانونية المناسبة على الفور. وكان الطاعن لا يماري في أنه توقف عن سداد الأقساط المستحقة عليه بموجب عقدي القرض، كما أنه لم يبادر إلى السداد بعد اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي على حساباته وسياراته وأسهمه هو الطاعنة الثانية، وكانت صحيفة الدعوى تعد – وعلى ما سلف – بمثابة إعذار من البنك للطاعنين بسقوط الأقساط واستحقاق كامل مبلغ المديونية والفوائد المستحقة عليه، فإن تخطئة الحكم المطعون فيه في الاستناد إلى البند ٧/أ من العقد وفق ما جاء بوجه النعي تكون على غير أساس. والنعي في شقه الثاني مردود بأن ما يثيره الطاعنان من أن التأخر في سداد الأقساط لا يرتب إلا مجرد أحقية البنك في المطالبة بالفائدة القانونية دون كامل مبلغ القرض – هو دفاع لا يقوم على سند من القانون فضلاً عن مخالفته لشروط العقدين سند الدعوى، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٥٢ من قانون الإجراءات المدنية قد أجازت كقاعدة عامة للدائن أن يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى أو من قاضي الأمور المستعجلة حسب الأحوال توقيع الحجز التحفظي على عقارات ومنقولات المدين في كل حالة يخشى فيها فقدانه لضمان حقه، وأوردت في فقرتها الأولى - على سبيل المثال لا الحصر - ثلاث حالات نصت عليها في البنود أ، ب، ج هي عدم وجود إقامة مستقرة للمدين في الدولة أو الخشية من فراره أو تهريب أمواله أو إخفائها أو إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع. وكان تقدير توافر الخشية لدى الدائن من فقدانه لضمان حقه وبما يبرر طلبه توقيع الحجز التحفظي هي من المسائل الموضوعية التي تستخلصها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغاً من واقع الدعوى ومستنداتها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي بصحة الحجز التحفظي بموجب الأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٥٠٠ على سند من احتمال فرار الطاعنين من البلاد – وهي حالة وردت في النص على سبيل المثال لا الحصر وعلى ما سلف القول – وإنما على ما انتهى إليه من ثبوت مديونية الطاعن الأول بالمبلغ المحكوم به وإخلاله بالسداد، وكذلك الحال بالنسبة إلى الطاعنة الثانية التي كفلته في مواجهة البنك المطعون ضده بموجب خطاب ضمان تعهدت فيه بسداد المديونية على سبيل التضامن مع الطاعن الأول - وهو ما كان يمثل ضماناً رئيسياً لحق البنك – وهو تسبيب سائغ

من الحكم يكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص ومن ثم يكون النعي عليه بما تقدم على غير أساس.

٤ - لما كان من المقرر أن على محكمة الموضوع أن تتقيد بنطاق الخصومة حسبما ورد بالطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة أول درجة باعتبار أن الخصومة ملك لطرفيها فلا تملك المحكمة أن تقضي في الدعوى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه منها. وكان من المقرر أن التمسك أمام محكمة النقض بتطبيق قاعدة قانونية هو سبب قانوني محض مما يجوز للطاعن إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة ولو لم يكن متعلقًا بالنظام العام، ولا يعتبر سبباً جديداً لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع طالما أن ذلك السبب لا يخالطه واقع. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطلبات الختامية للمطعون ضده أمام محكمة أول درجة تضمنت طلب الحكم بالفوائد القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى له بفائدة تأخيرية بواقع ١٣٪ عن رصيد أصل الدين البالغ قدره ٤٨٦٩٥٠/١٥ درهم من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٠/٣/٢٤ وحتى السداد التام وبما لا يجاوز أصل الدين أخذًا بما انتهى إليه تقرير الخبرة، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لقضائه بأكثر مما طلبه الخصوم بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن البنك المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٦٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن أن يؤديا له مبلغ ٥٣٥٥٠٨ درهم والفوائد القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام وبصحة وثبوت الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٥٠٠ مستعجل أبوظبي بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٢ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبياناً لذلك قال إنه منح الطاعن الأول بكفالة الطاعنة الثانية قرض شخصي بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم وقرض تجاري بذات المبلغ على أن يتم سداد القرضين مع الفوائد الاتفاقية على أقساط شهرية إلا أن الطاعن الأول أخل بالتزاماته وتخلف عن سداد الأقساط الشهرية كما أن الطاعنة الثانية لم تلتزم بأحكام خطاب الضمان وكفالة القرضين وترصد بذلك في ذمتهما إجمالي مبلغ ٥٣٥٥٠٨ درهم فاستصدر البنك أمراً على عريضة بطلب توقيع الحجز التحفظي على حساباتهما لدى البنوك وسياراتهما لدى المرور وأسهمهما ومستحقات

نهاية الخدمة للطاعن الأول لدى جهة عمله وتم إعلان خطابات الحجز إلى الجهات المحجوز لديها ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً مصرفيًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٩ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين أن يؤديا للمطعون ضده بالتكافل والتضامن مبلغ ٥٠٦٥١٧/٦٠ درهم والفوائد التأخيرية بواقع ١٣٪ عن رصيد أصل الدين البالغ قدره ٤٨٦٩٥٠/١٥ درهم من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٠/٣/٢٤ وحتى السداد التام وبما لا يجاوز أصل الدين وبصحة وثبوت الحجز التحفظي الموقع بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٢ في الأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٥٠٠ أبوظبي في حدود المبلغ المحكوم به ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/١/١٢ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن البنك المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن شكلاً على سند من تجهيل التوقيع المذيل لصحيفة الطعن بالنقض إذ لا يبين منه اسم صاحبه وما إذا كان محاميًا مقبولاً للمرافعة أمام محكمة النقض من عدمه.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله، ذلك أنه ولئن كانت صحيفة الطعن بالنقض مذيلة بتوقيع غير مقروء إلا أن البين من طلب إيداع صحيفة الطعن بطريق النقض المؤرخ ٢٠١١/٢/١٣ أنه مذيل بذات التوقيع من المحامية التي أودعت الصحيفة قلم كتاب المحكمة ووقعت عليها وهي الأستاذة/ .... المحامية المقبولة للمرافعة أمام هذه المحكمة، ومن ثم يضحي هذا الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنه رد على دفعهما بعدم أحقية البنك في المطالبة بكامل قيمة القرض لعدم حلول أجله بأن أورد نص البند ٧/أ من العقد المبرم بينهما مع أن هذا البند ينص على وجوب إرسال البنك لإشعار خطي إلى الطاعنين باستحقاقه كامل مبلغ القرض والفوائد وقد خلت الأوراق من وجود مثل هذا الإشعار. هذا إلى أن تأخر الطاعنين في الوفاء بالدين لا يرتب أحقية البنك في المطالبة بكامل مبلغ القرض وفوائده القانونية رغم عدم حلول أجله أو حصول البنك على حكم بفسخ عقد القرض

وإنما يرتب مجرد أحقية البنك في المطالبة بالفائدة القانونية دون كامل مبلغ القرض، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

وحيث إن هذا النعي مردود في شقه الأول بأن الأصل المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن صحيفة الدعوى تعد إجراء كافيًا لتحقيق الغرض من الإعذار وهو وضع المدين موضع المتخلف عن تنفيذ التزامه مما مفاده أن صحيفة الدعوى تقوم مقام الإعذار. وكان من المقرر أنه للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين إذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزامه الحق في الفسخ وفي حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزامه ويثبت هذا الحق لكل متعاقد بحكم القانون ويعتبر العقد متضمنًا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح وهذا الشرط الفاسخ مفترض دائمًا في كل عقد تبادلي والإفصاح في العقد عنه مجرد توكيد له. لما كان ذلك، وكان البند رقم ٧/أ من في كل من عقدي القرض يتضمن إقرار الطاعن الأول أنه إذا لم يسدد أي مبلغ عند استحقاقه للبنك فيجوز للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد بإشعار خطي وأن يعلن استحقاقه كامل مبلغ القرض في تاريخ وقوع حالة الإخلال واستحقاق أية فائدة عليه على الفور وأن الطاعن الأول سيلتزم بالتقيد بذلك الطلب على الفور وفي حالة عدم تقيده يحق للبنك أن يباشر الإجراءات القانونية المناسبة على الفور. وكان الطاعن لا يماري في أنه توقف عن سداد الأقساط المستحقة عليه بموجب عقدي القرض، كما أنه لم يبادر إلى السداد بعد اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي على حساباته وسياراته وأسهمه هو الطاعنة الثانية، وكانت صحيفة الدعوى تعد - وعلى ما سلف - بمثابة إعذار من البنك للطاعنين بسقوط الأقساط واستحقاق كامل مبلغ المديونية والفوائد المستحقة عليه، فإن تخطئة الحكم المطعون فيه في الاستناد إلى البند ٧/أ من العقد وفق ما جاء بوجه النعي تكون على غير أساس. والنعي في شقه الثاني مردود بأن ما يثيره الطاعنان من أن التأخر في سداد الأقساط لا يرتب إلا مجرد أحقية البنك في المطالبة بالفائدة القانونية دون كامل مبلغ القرض - هو دفاع لا يقوم على سند من القانون فضلاً عن مخالفته لشروط العقدين سند الدعوى، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من صحة وثبوت الحجز التحفظي الموقع ضدهما على الرغم من عدم

توافر شروط تطبيق المادة ٢٥٢ من قانون الإجراءات المدنية نظراً لانتفاء الخشية من فقدان حق البنك باعتبار أن الطاعنين من مواطني الدولة ولا يُخشى هروبهما خارجها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٥٢ من قانون الإجراءات المدنية قد أجازت كقاعدة عامة للدائن أن يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى أو من قاضي الأمور المستعجلة حسب الأحوال توقيع الحجز التحفظي على عقارات ومنقولات المدين في كل حالة يخشى فيها فقدانه لضمان حقه، وأوردت في فقرتها الأولى - على سبيل المثال لا الحصر - ثلاث حالات نصت عليها في البنود أ، ب، ج هي عدم وجود إقامة مستقرة للمدين في الدولة أو الخشية من فراره أو تهريب أمواله أو إخفائها أو إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع. وكان تقدير توافر الخشية لدى الدائن من فقدانه لضمان حقه وبما يبرر طلبه توقيع الحجز التحفظي هي من المسائل الموضوعية التي تستخلصها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغاً من واقع الدعوى ومستنداتها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي بصحة الحجز التحفظي بموجب الأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٥٠٠ على سند من احتمال فرار الطاعنين من البلاد – وهي حالة وردت في النص على سبيل المثال لا الحصر وعلى ما سلف القول – وإنما على ما انتهى إليه من ثبوت مديونية الطاعن الأول بالمبلغ المحكوم به وإخلاله بالسداد، وكذلك الحال بالنسبة إلى الطاعنة الثانية التي كفلته في مواجهة البنك المطعون ضده بموجب خطاب ضمان تعهدت فيه بسداد المديونية على سبيل التضامن مع الطاعن الأول - وهو ما كان يمثل ضماناً رئيسياً لحق البنك – وهو تسبيب سائغ من الحكم يكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص ومن ثم يكون النعي عليه بما تقدم على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القضاء بأكثر مما طلبه الخصوم، ذلك بأن البنك المطعون ضده طلب الحكم بالفوائد القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى له بفائدة تأخيرية بواقع ١٣٪ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر أن على محكمة الموضوع أن تتقيد بنطاق الخصومة حسبما ورد بالطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة أول درجة

باعتبار أن الخصومة ملك لطرفيها فلا تملك المحكمة أن تقضي في الدعوى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه منها. وكان من المقرر أن التمسك أمام محكمة النقض بتطبيق قاعدة قانونية هو سبب قانوني محض مما يجوز للطاعن إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة ولو لم يكن متعلقًا بالنظام العام، ولا يعتبر سبباً جديداً لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع طالما أن ذلك السبب لا يخالطه واقع. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطلبات الختامية للمطعون ضده أمام محكمة أول درجة تضمنت طلب الحكم بالفوائد القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى له بفائدة تأخيرية بواقع ١٣٪ عن رصيد أصل الدين البالغ قدره ٤٨٦٩٥٠/١٥ درهم من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٠/٣/٢٤ وحتى السداد التام وبما لا يجاوز أصل الدين أخذًا بما انتهى إليه تقرير الخبرة، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لقضائه بأكثر مما طلبه الخصوم بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/١٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيـل عمـران .

(٩٨)

(الطعنان رقما ٩٨٣، ١٠٠٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) وساطة تجارية. أسهم. التزام. سوق المال. أوراق مالية. مقاصة. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- وجوب التزام الوسيط بالوفاء بجميع التزاماته الناشئة عن الصفقات التي يتوسط في إبرامها في مواعيدها. أساس ذلك ؟

- وجوب تسوية التزاماته مع السوق وفقاً لنظامه. سواء حصل على تسوية مع عملائه أم لم يحصل . أساس ذلك ؟

- التزامه بسداد المبلغ المستحق عليه. وفقاً للتقرير الصادر عن المقاصة في الموعد الذي يحدده السوق في حالة شراء أوراق مالية باسم أحد المستثمرين ولحسابه. على ألا يتعدى ذلك الموعد انتهاء يوم العمل التالي ليوم التداول . ثم تتم تسوية المبالغ بعد ذلك بين الوسيط والعميل مباشرة حسب الاتفاق بينهما.

- الاتفاق بين الوسيط والعميل بشأن التسهيل الائتماني . قد يكون صراحة أو ضمنياً. مؤدى ذلك : سماح العميل للوسيط بشراء الأسهم والمتاجرة فيها وبالسحب على المكشوف يرتب التزام العميل سداد ما قد يسفر عنه الحساب من مديونية للوسيط . يستوي أن يكون الإيجاب من أحد الطرفين ولاقى قبولاً من الطرف الآخر. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. مثال.

٢) وكالة. إنابة. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- الوكالة . ماهيتها ؟

- ما يبرمه الوكيل في حدود وكالته باسم الأصيل. انصراف ما يسفر عنه من حقوق والتزامات إلى ذمة الأصيل. مثال.

١ - لما كان القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن النظام الخاص بالوسطاء قد خلا من نص يمنع الوسيط من القيام بشراء أسهم بالأجل باسم العميل بل ان المادة ١٨ منه في فقرتها الحادية عشرة ألزمت الوسيط بالوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن الصفقات التي يتوسط في إبرامها في المواعيد المحددة لذلك،وبتسوية التزاماته مع السوق وفقاً لنظامه وبغض النظر عما إذا كان قد حصل على تسوية من عملائه أو لم يحصل، كما ان المادة ٣١ من قرار هيئة سوق الأوراق المالية والسلع رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ألزمته في حالة شراء أوراق مالية باسم أحد المستثمرين ولحسابه بسداد المبلغ الصافي المستحق عليه وفقاً للتقرير الصادر عن المقاصة التي تقوم بعمليات التسوية – في الموعد الذي يحدده السوق على ألا يتعدى ذلك الموعد انتهاء يوم العمل الثاني ليوم التداول، ثم تتم تسوية المبالغ بين الوسيط والعميل مباشرة بينهما حسب اتفاقهما. وكان من المقرر أيضاً ان اتفاق الوسيط وعميله على التسهيل الائتماني قد يكون صراحة، أو ضمناً بالسماح للعميل بالسحب على المكشوف وموافقة العميل على ذلك يترتب عليه التزامه بسداد ما قد يسفر عنه الحساب من مديونيته للوسيط ويستوي في ذلك ان يكون الإيجاب بمنح التسهيلات صادراً من أي من الطرفين طالما صادف الإيجاب قبولاً من الطرف الآخر، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات كتاب سوق أبوظبي للأوراق المالية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٦ رداً على شكوى المطعون ضده الأول ان عمليات البيع والشراء الحاصلة في حسابه لدى الوسيط (الطاعنة) تمت بناءً على أوامر صادرة عن وكيله المطعون ضده الثاني،وأنه استلم شيكات نتيجة للتداول لا تصرف إلا للمستفيد الأول (المطعون ضده الأول) وأنه لم يبلغ الوسيط أو إدارة السوق بإلغاء التوكيل الصادر منه إلى المطعون ضده الثاني، وعليه تم منحه مهلة أسبوع لتسديد كافة الالتزامات المالية المترتبة عليه تجاه الوسيط كما منح السوق الطاعنة صلاحية لتنفيذ أمر بيع للأسهم محل النزاع حسب ما تنص عليه قوانين هيئة الأوراق المالية والسلع وأنظمة السوق في هذا الشأن في حالة عدم تنفيذ التزامه خلال المدة الممنوحة له. وتظلم المطعون ضده الأول في هذا القرار إلى هيئة الأوراق المالية والسلع وقد قررت الهيئة بموجب كتابها المؤرخ ٢٠٠٩/٧/٧ بوجود وكالة رسمية صادرة من المستثمر (المطعون ضده الأول) للمطعون ضده الثاني بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ وبموجبها قام الأخير بإصدار أوامر الشراء والبيع للطاعنة، كما أنه لم يبلغ الطاعنة بإلغاء تلك الوكالة وأيدت قرار سوق أبوظبي للأوراق المالية بمنح الطاعنة صلاحية بيع الأسهم محل النزاع. وكان الثابت ان عمليات شراء الأسهم وبيعها والمتاجرة فيها التي تمت في الحساب كانت جميعاً سحباً

على المكشوف وبموافقة وكيل المطعون ضده الأول وبناء على أوامره ومن ثم يكون ما ورد بالبند الخامس من العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده الأول من أنه (يجب أنه يكون رصيد حساب العميل لدى الشركة كافياً لتنفيذ أي صفقة يطلبها العميل في حال الشراء قد ألغي ضمناً ويكون المطعون ضده الأول ملزماً بسداد ما أسفر عنه الحساب لدى الطاعنة من مديونية. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتحميل الطاعن بقيمة الخسائر فيما زاد عن قيمة أسهم الضمان وهو مبلغ ٨٥٩٤٥٧,٧٤ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه جزئياً في هذا الشق منه.

٢ - لما كانت الوكالة – باعتبارها نيابة اتفاقية – هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. وتصح ان تكون الوكالة مطلقة أو مقيدة أو معلقة على شرط، أو مضافة إلى وقت مستقبل، وتكون الوكالة خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة، وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة، فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها أو العرف الجاري، وإذ كانت الوكالة عامة جاز للوكيل مباشرة التصرفات الموكل بها عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها. وإذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن أحكام هذا العقد وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل. لما كان ذلك وكان الطاعن قد وكل المطعون ضده الأول في التصرف نيابة عنه في شراء أسهم (في الشركات والمؤسسات والمصارف والبنوك المساهمة في الدولة (وكذلك له الحق في التوقيع باسمه على الأسهم المصدرة وفوضه تفويضاً ناجزاً وتاماً في التصرف فيها وقبض قيمتها وأرباحها الدورية وكذلك بيعها وبالجملة يتصرف فيها تصرف المالك فيما يملك، وله حق استلام أية مبالغ ترد من الجهة المصدرة بسبب خفض عدد الأسهم التي يتم خصمها من إجمالي الأسهم المكتتب فيها وله الحق في التداول والاكتتاب في الأسهم كما له الحق في استلام المبالغ المرتجعة بعد الاكتتاب وله الحق في استلامها نقداً أو بشيك وإيداعها في حساب الموكل. وكان المطعون ضده الأول وبموجب تلك الوكالة وكّل المطعون ضدها الثانية في شراء وبيع الأسهم والمتاجرة فيها في الفترة من ٢٠٠٦/١٠/٤ وحتى ٢٠٠٩/٧/٨ وأن جميع عمليات البيع والشراء تمت بأوامر صادرة من ذلك الوكيل، وكان الطاعن لم يشترط في تلك الوكالة ألا تتم أية عمليات بيع أو شراء على المكشوف. بل ان جميع العمليات كانت تتم بالحسب على المكشوف بضمان

الأسهم المرهونة للمطعون ضدها الثانية ولم يعترض الطاعن على ذلك طوال فترة التعامل التي امتدت إلى ما يقرب الثلاث سنوات وكانت أرباح تلك العمليات تضاف إلى حسابه ومن ثم فإن إجازته لتلك التصرفات تعتبر في حكم الوكالة السابقة، وبالتالي تنصرف آثار التصرفات التي أجراها الوكيل مع المطعون ضدها الثانية بموجب عقد الوكالة الصادر له من الطاعن، وإذ انتهى هذا الحكم في الرد على سبب الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري إلى إلزامه بالخسائر التي ترتبت في حسابه من جراء شراء وبيع الأسهم والمتاجرة فيها فإن النعي يكون على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول في الطعن الأول أقام الدعوى رقم ٧٥٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بندب خبير مصرفي لإجراء محاسبة شاملة بينه وبين المدعى عليهما لبيان حقوق والتزامات كل طرف وبإلزامهما بما تسفر عنه نتيجة المحاسبة وبصفة مستعجلة الأمر بإيقاف أي تصرف من قبلهما لبيع أسهمه المتداولة. على سند أنه وكل المطعون ضده الثاني بموجب وكالة مؤرخة ٢٠٠٥/٦/٢٦ في تمثيله لدى سوق أبوظبي للأوراق المالية، وقد تعامل الأخير في السوق من خلال الطاعنة وقد تجاوز حدود الوكالة واستمر في استعمالها بعد إلغائها. كما سمحت الطاعنة له بالتعامل في شراء الأسهم والسحب على المكشوف دون ان يكون مخولاً في ذلك وقد ترتب على ذلك ديون في ذمته بموجب كشوف الحساب المقدمة من الطاعنة التي طلبت من سوق أبوظبي للأوراق المالية السماح لهما ببيع وتسييل الأسهم المملوكة له للوفاء بالمديونية، وقد اعترض على ذلك إلا انه رفض اعتراضه وتظلمه من ذلك القرار لدى هيئة الأوراق المالية التي أيدت القرار المتظلم فيه مما حدا به إلى إقامة الدعوى. كما أقامت الطاعنة في الطعن الأول الدعوى رقم ٨٢٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بتوقيع الحجز التحفظي على أسهم المطعون ضده الأول لدى سوق دبي للأوراق المالية وبصحة الحجز الصادر في الأمر على عريضة رقم ١١٢٣ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٥ وإلزامه بسداد مبلغ ١,٨٥٩,٥٤٦,٧٢ درهم. على سند انه بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣ فتح لها حساب المتاجرة رقم ١٠٨٩/..... وقد أسفر الحساب عن المديونية المطالب بها إلا انه رفض سدادها، فاستصدرت من قاضي الأمور المستعجلة الأمر على عريضة رقم ١١٢٣ لسنة ٢٠٠٩ بالحجز على أسهمه لدى سوق

أبوظبي للأوراق المالية. وبعد ان ضمت المحكمة الدعوى الأخيرة إلى الأولى ندبت خبيراً لتنفيذ المأمورية الواردة بمنطوق حكمها، وإذ اعترض الطرفان على تقرير الخبير، أعادت المحكمة المأمورية إلى ذات الخبير لبحث اعتراضاتهما وبعد ان قدم تقريره حكمت: **أولاً**: في الدعوى الأصلية رقم ٥٧٣ لسنة ٢٠٠٩ برفضها. **ثانياً**: في الدعوى المنضمة بإلزام المطعون ضده الأول في الطعن الأول بأن يؤدي للطاعنة مبلغ ٤٢٩٧٣٧,٤٢ درهم وبصحة الحجز التحفظي الموقع على أمواله بموجب الأمر على عريضة رقم ١١٢٣ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل أبوظبي في حدود المبلغ المحكوم به، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة في الطعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧١٣ لسنة ٢٠١٠ كما استأنفه الطاعن في الطعن الثاني بالاستئناف رقم ٧٤٧ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ١- في الدعوى الأصلية رقم ٥٧٣ لسنة ٢٠٠٩ برفضها. ٢- في الدعوى المنضمة بإلزام المطعون ضده الأول في الطعن الأول بأن يؤدي للطاعنة مبلغ ١,٠٠٠,٠٠٧,١ درهم، وبصحة الحجز التحفظي الموقع على أمواله بموجب الأمر على عريضة رقم ١١٢٣ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل أبوظبي في حدود المبلغ المحكوم به، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. طعنت شركة مكاسب الإسلامية للخدمات المالية في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠١٠، كما طعن علي عبد الله بن الشيخ علي بالطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وبعد ان ضمت المحكمة الطعن الثاني إلى الطعن الأول حددت جلسة لنظرهما.

أولاً: الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري:

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان جملة الخسائر التي انتهى إليه الخبير في تقريره هي ١,٨٥٩,٥٧٦,٧٤ درهم وقد حملها الحكم بقيمة الخسائر التي زادت عن قيمة الأسهم المقدمة من المطعون ضده كضمان وقدرها بمبلغ ١,٠٠٠,٠٠٧,١ درهم، على سند من انها سمحت له بالتعامل في الحساب على المكشوف رغم عدم وجود رصيد بالحساب يغطي نتائج التعامل وبذلك تكون قد خالفت العقد المبرم بينهما، رغم ان كل عمليات شراء وبيع الأسهم التي تمت في حسابه كانت على المكشوف وقد احتسبت له أرباح عمليات الشراء والبيع الرابحة، وان جميع العمليات التي تمت

كانت بناء على أوامر منه وبعلمه بجميع نتائج العمليات سواء الرابحة أو الخاسرة، وحصوله على كشوف حسابه والاستمرار بعمليات المتاجرة وبالتالي لا يجوز له التنصل من نتائج تلك العمليات أو الخسائر التي لا يغطيها الضمان المقدم منه. وإذ قضى الحكم بتحميلها مبلغ ٨٥٩٤٥٧,٧٤ درهم من جملة الخسائر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك ان القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن النظام الخاص بالوسطاء قد خلا من نص يمنع الوسيط من القيام بشراء أسهم بالأجل باسم العميل بل ان المادة ١٨ منه في فقرتها الحادية عشرة ألزمت الوسيط بالوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن الصفقات التي يتوسط في إبرامها في المواعيد المحددة لذلك، وبتسوية التزاماته مع السوق وفقاً لنظامه وبغض النظر عما إذا كان قد حصل على تسوية من عملائه أو لم يحصل، كما ان المادة ٣١ من قرار هيئة سوق الأوراق المالية والسلع رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ألزمته في حالة شراء أوراق مالية باسم أحد المستثمرين ولحسابه بسداد المبلغ الصافي المستحق عليه وفقاً للتقرير الصادر عن المقاصة التي تقوم بعمليات التسوية – في الموعد الذي يحدده السوق على ألا يتعدى ذلك الموعد انتهاء يوم العمل الثاني ليوم التداول، ثم تتم تسوية المبالغ بين الوسيط والعميل مباشرة بينهما حسب اتفاقهما. وكان من المقرر أيضاً ان اتفاق الوسيط وعميله على التسهيل الائتماني قد يكون صراحة، أو ضمناً بالسماح للعميل بالسحب على المكشوف وموافقة العميل على ذلك يترتب عليه التزامه بسداد ما قد يسفر عنه الحساب من مديونيته للوسيط ويستوي في ذلك ان يكون الإيجاب بمنح التسهيلات صادراً من أي من الطرفين طالما صادف الإيجاب قبولاً من الطرف الآخر، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات كتاب سوق أبوظبي للأوراق المالية المؤرخ ٢٠٠٩/٥/٦ رداً على شكوى المطعون ضده الأول ان عمليات البيع والشراء الحاصلة في حسابه لدى الوسيط (الطاعنة) تمت بناءً على أوامر صادرة عن وكيله المطعون ضده الثاني، وأنه استلم شيكات نتيجة للتداول لا تصرف إلا للمستفيد الأول (المطعون ضده الأول) وأنه لم يبلغ الوسيط أو إدارة السوق بإلغاء التوكيل الصادر منه إلى المطعون ضده الثاني، وعليه تم منحه مهلة أسبوع لتسديد كافة الالتزامات المالية المترتبة عليه تجاه الوسيط كما منح السوق الطاعنة صلاحية لتنفيذ أمر بيع للأسهم محل النزاع حسب ما تنص عليه قوانين هيئة الأوراق المالية والسلع وأنظمة السوق في هذا الشأن في حالة عدم

تنفيذ التزامه خلال المدة الممنوحة له. وتظلم المطعون ضده الأول في هذا القرار إلى هيئة الأوراق المالية والسلع وقد قررت الهيئة بموجب كتابها المؤرخ ٢٠٠٩/٧/٧ بوجود وكالة رسمية صادرة من المستثمر (المطعون ضده الأول) للمطعون ضده الثاني بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ وبموجبها قام الأخير بإصدار أوامر الشراء والبيع للطاعنة، كما أنه لم يبلغ الطاعنة بإلغاء تلك الوكالة وأيدت قرار سوق أبوظبي للأوراق المالية بمنح الطاعنة صلاحية بيع الأسهم محل النزاع. وكان الثابت ان عمليات شراء الأسهم وبيعها والمتاجرة فيها التي تمت في الحساب كانت جميعاً سحباً على المكشوف وبموافقة وكيل المطعون ضده الأول وبناء على أوامره ومن ثم يكون ما ورد بالبند الخامس من العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده الأول من أنه (يجب أنه يكون رصيد حساب العميل لدى الشركة كافياً لتنفيذ أي صفقة يطلبها العميل في حال الشراء قد ألغي ضمناً ويكون المطعون ضده الأول ملزماً بسداد ما أسفر عنه الحساب لدى الطاعنة من مديونية. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتحميل الطاعن بقيمة الخسائر فيما زاد عن قيمة أسهم الضمان وهو مبلغ ٨٥٩٤٥٧,٧٤ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه جزئياً في هذا الشق منه.

ولما تقدم وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه، وكان الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره إلى ان جملة الخسائر التي ترصدت في حساب المطعون ضده الأول بلغت ١,٨٥٩,٥٧٦,٧٤ درهم، ومن ثم فإنه يلزم بسدادها إلى الطاعنة بعد خصم المستحق له بمحفظة الأوراق المالية المرهونة للطاعنة.

الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري:

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن الثلاثة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك انه ألزم الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها الثانية مبلغ ١,٠٠٠,٠٠٧,٠١ درهم وبصحة الحجز التحفظي على أمواله المحجوز عليها بموجب الأمر على عريضة رقم ١١٢٣ لسنة ٢٠٠٩ رغم ان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير ان الخسارة التي ترصدت في حسابه كانت نتيجة خطأ المطعون ضدها الثانية بالتواطؤ مع المطعون ضده الأول بأن قامت بشراء الأسهم والمتاجرة فيها في حسابه بالسحب على الكشوف بالمخالفة للعقد المبرم بينهما إذ نص في البند الخامس من عقد التداول على أنه لا يحق لها الشراء على المكشوف

إلا إذا توافر رصيد في حساب الطاعن، كما أن عقد الوكالة الممنوح للمطعون ضده الأول لم يصرح له فيه بالشراء على المكشوف وإذ قضى الحكم برفض دعواه بإلزامهما بالتضامن بالخسائر التي ترتبت في حسابه لمخالفتهما شروط التعاقد والوكالة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك ن الوكالة – باعتبارها نيابة اتفاقية – هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. وتصح ان تكون الوكالة مطلقة أو مقيدة أو معلقة على شرط، أو مضافة إلى وقت مستقبل، وتكون الوكالة خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة، وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة، فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها أو العرف الجاري، وإذ كانت الوكالة عامة جاز للوكيل مباشرة التصرفات الموكل بها عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها. وإذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن أحكام هذا العقد وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل. لما كان ذلك وكان الطاعن قد وكل المطعون ضده الأول في التصرف نيابة عنه في شراء أسهم (في الشركات والمؤسسات والمصارف والبنوك المساهمة في الدولة (وكذلك له الحق في التوقيع باسمه على الأسهم المصدرة وفوضه تفويضاً ناجزاً وتاماً في التصرف فيها وقبض قيمتها وأرباحها الدورية وكذلك بيعها وبالجملة يتصرف فيها تصرف المالك فيما يملك، وله حق استلام أية مبالغ ترد من الجهة المصدرة بسبب خفض عدد الأسهم التي يتم خصمها من إجمالي الأسهم المكتتب فيها وله الحق في التداول والاكتتاب في الأسهم كما له الحق في استلام المبالغ المرتجعة بعد الاكتتاب وله الحق في استلامها نقداً أو بشيك وإيداعها في حساب الموكل. وكان المطعون ضده الأول وبموجب تلك الوكالة وكّل المطعون ضدها الثانية في شراء وبيع الأسهم والمتاجرة فيها في الفترة من ٢٠٠٦/١٠/٤ وحتى ٢٠٠٩/٧/٨ وأن جميع عمليات البيع والشراء تمت بأوامر صادرة من ذلك الوكيل، وكان الطاعن لم يشترط في تلك الوكالة ألا تتم أية عمليات بيع أو شراء على المكشوف. بل ان جميع العمليات كانت تتم بالحسب على المكشوف بضمان الأسهم المرهونة للمطعون ضدها الثانية ولم يعترض الطاعن على ذلك طوال فترة التعامل التي امتدت إلى ما يقرب الثلاث سنوات وكانت أرباح تلك العمليات تضاف إلى حسابه ومن ثم فإن

إجازتـه لتلـك التصـرفات تعتـبر في حكـم الوكالـة السـابقة ، وبالتـالي تتصـرف آثـار التصـرفات الـتي أجراهـا الوكيـل مـع المطعـون ضـدها الثانيـة بموجـب عقـد الوكالـة الصـادر لـه مـن الطـاعن، وإذ انتهـى هـذا الحكـم في الـرد علـى سـبب الطعـن رقـم ٩٨٣ لسنة ٢٠١٠ نقض تجـاري إلى إلزامـه بالخسـائر الـتي ترتبـت في حسـابه مـن جـراء شـراء وبيع الأسهم والمتاجرة فيها فإن النعي يكون على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٤/١٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيـل عمـران .

(٩٩)

(الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) تأمين. عمال. قانون " القانون الواجب التطبيق ". تعويض. ضرر. خطأ. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- قصر التزام رب العمل بالالتجاء إلى دائرة العمل قبل اللجوء إلى التقاضي أمام القضاء. على الحالات التي يكون النزاع فيها متعلقاً بالحقوق الناشئة عن أحكام قانون العمل.

- مطالبة العامل شركة التأمين بالتعويض الناشئ عن عقد التأمين. دون اللجوء إلى دائرة العمل. صحيح. أساس ذلك ؟

٢) تأمين. عقد " عقد التأمين ". تعويض. ضرر. خطأ . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". التزام. حق . مسئولية " مسئولية مدنية ".

- مسئولية كل سائق مرخص له بالقيادة. أثناء قيادته للسيارة المؤمن عليها. عما يحدث من أضرار للغير . كما لو كان هو المؤمن ذاته.

- عدم مسئولية شركة التأمين. عن تغطية الأضرار التي تصيب المؤمن له شخصياً وعائلته أو السائق . بموجب عقد التأمين الموحد.

- جواز إضافة ملاحق إلى عقد التأمين للاتفاق على تغطية تلك الأضرار التي لم ينص عليها بالعقد. مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون . أساس ذلك ؟

١ - لما كان من المقرر ان مفاد نص المادة السادسة من قانون تنظيم علاقات العمل ان التزام العامل أو صاحب العمل بالالتجاء إلى دائرة العمل قبل مقاضاة أيهما للآخر وفقاً للنص المشار إليه مقصود على حالة ما إذا كان النزاع متعلقاً بالحقوق الناشئة بمقتضى أحكام هذا القانون. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعنة بالمبلغ المقضي به استناداً إلى ملحق وثيقة التأمين والذي يلزمها بتعويض السائق المرخص له بالقيادة عن الحوادث التي تلحق به وقت الحادث، ومن ثم فإن

المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته يستمد حقه في التعويض قبل الطاعنة من ذلك الاتفاق وليس مصدره عقد العمل كما وأن النزاع المعرض ليس متعلقاً بالحقوق المتعلقة بمتقضى أحكام قانون العمل ومن ثم يضحي النعي على غير أساس.

٢ - لما كان مفاد البندين الأوليين من الفصل الثاني من الوثيقة الموحدة ذد المسؤولية المدنية الصادر بها القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ أن التأمين المنصوص عليه في هذا الفصل يمتد إلى مسؤولية كل سائق مرخص له بالقيادة أثناء قيامه بقيادة السيارة المؤمن عليها، عما يحدثه من ضرر للغير كما لو كان هو المؤمن له ذاته، إلا أن المشرع استبعد مسؤولية شركة التأمين عن تغطية الأضرار التي نتج عن الحادث للمؤمن له أو قائد السيارة فلا ينشأ لهما حق الضمان أصلاً ويحق للشركة المؤمنة على السيارة أن تحاج أيهما بعدم التزامهما بتعويضهما عما لحق بها من ضرر من جراء الحادث، إلا أنه يجوز أن تقوم شركة التأمين بموجب ملاحق إضافية تحلق بوثيقة التامين – في حدود الأحكام والشروط الواردة بها – بالاتفاق على التأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليها في هذه الوثيقة وعلى الأخص – ووفقاً لما ينص عليه البند (١٤) من الشروط العامة – التأمين من الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي تحلق بأي منهم. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنا لمطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته قدم صورة من تقرير الحادث المحرر بمعرفة إدارة المرور والدوريات التابعة للإدارة العامة لشرطة أبوظبي وكذا صورة من شهادة وفاة مورثهما في الحادث، وأمر الحفظ الصادر بحفظ القضية قبل مورثهم لانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة. كما قدم شهادة صادرة عن الطاعنة تضمنت ان السيارة رقم ٢٠٠٤٣ نيسان أخضر بيك أب كابينة مرتكبة الحادث مؤمن عليها لديها بموجب وثيقة التأمين رقم ٦٥٨٠٣٤٠٩ خلال الفترة من ٢٠٠٨/١١/١٦ وحتى ٢٠٠٩/١٢/١٥ وأن التأمين ضد التلف والمسؤولية المدنية ويشتمل السائق والركاب وبالتالي فإن قائد المركبة

(مورث المطعون ضدهما أولا) ليس مستفيداً من وثيقة التأمين الإجباري الصادر بها القرار الوزاري المشار إليه ولا يمكنه المطالبة بالتعويض إلا استناداً إلى ملحق الوثيقة والذي تضمن اشتراطاً لمصلحة قائد السيارة في حدود الأحكام والشروط الواردة بالمحلق، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض لهما على خلاف ما ورد بمحلق وثيقة التأمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته أقام الدعوى رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة والمطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بإلزامها بالتضامن بدفع مبلغ ٣٠٠ ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية مبلغ ٢٠٠ ألف درهم قيمة الدية الشرعية – على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢١ وأثناء قيادة مورثهما السيارة رقم .... نيسان بيك أب أخضر عمومي أبوظبي والمملوكة للمطعون ضدها الثانية اصطدم بمؤخرة المركبة رقم .... مرسيدس تريلا قلاب والمملوكة لشركة الأنصار للنقليات ونتج عن ذلك وفاته. وقد حرر المحضر رقم ٢٣٥ لسنة ٢٠٠٩ جزائي مرور الظفرة ضد مورثهما وتم حفظه لانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم. وقد أصابهما جراء وفاته أضرار مادية وأدبية. ادخل المطعون ضده الأول شركة .... للنقليات باعتبارها مالكة السيارة التي اصطدم بها مورثهما وطلب إلزامها مع الطاعنة والمطعون ضدها الثانية مبلغ ٣٠٠ ألف درهم تعويضاً عما لحقها من اضرار مادية وأدبية وإلزام الطاعنة بأن تؤدي لهما الدية الشرعية وقدرها ٢٠٠ ألف درهم. أدخلت المطعون ضدها الثانية مؤسسة .... وكلاء تأمين على سند أنها مؤمنة على عمالها لديها ضد إصابات العمل وأن الحادث وقع أثناء العمل وبسببه وطلبت إلزامها بما قد يحكم به عليها. حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدها الثانية.

وبعدم قبول طلب إدخال .... إعلان وكلاء تأمين في شخص مالكها علي سعيد جمعة البوادري. ورفض الدعوى في مواجهة الطاعنة والخصمة المدخلة مؤسسة .... للنقليات العامة لمالكها .... استانف المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٩٣٧ استئناف أبوظبي، وطلب إلزام الطاعنة والمطعون ضدها الثانية بالتضامن بأداء مبلغ ٣٠٠ ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهما من جراء وفاء نجلهما وبإلزام الطاعنة بأن تؤدي لهما الدية الشرعية. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته مبلغ ٣٠٠ ألف درهم، وبإحالة الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان المطعو ضده أقام دعواه دون أن يقدم طلباً بذلك إلى دائرة العمل المختصة ومن ثم تكون غير مقبولة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء حكم أول درجة على سند من أن القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ قد نصت المادة ٦ من قانون العمل والتي كانت توجب عرض النزاع على دائرة العمل المختصة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر ان مفاد نص المادة السادسة من قانون تنظيم علاقات العمل ان التزام العامل أو صاحب العمل بالالتجاء إلى دائرة العمل قبل مقاضاة أيهما للآخر وفقاً للنص المشار إليه مقصود على حالة ما إذا كان النزاع متعلقاً بالحقوق الناشئة بمقتضى أحكام هذا القانون. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعنة بالمبلغ المقضي به استناداً إلى ملحق وثيقة التأمين والذي يلزمها بتعويض السائق المرخص له بالقيادة عن الحوادث التي تلحق به وقت الحادث، ومن ثم فإن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته يستمد حقه في التعويض قبل الطاعنة من ذلك الاتفاق وليس مصدره عقد العمل كما وأن النزاع المعرض ليس متعلقاً بالحقوق المتعلقة بمتقضى أحكام قانون العمل ومن ثم يضحي النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك ان المطعون ضده الأول لم يقدم الملف الجزائي وشهادة بنهائية قرار النيابة وكذلك وثيقة التأمين، كما ان مورثهم قائد السيارة التي تسببت في الحادث ولا تشمله وثيقة التأمين، وأن القرار الوزاري الصادر عن وزارة الإقتصاد والتجارة بشأن ملحق وثيقة التأمين لتغطية التأمين على قائد السيارة والركاب الذي يلحق بالوثيقة الموحدة للتأمين لتغطية التأمين على قائد السيارة أو الركاب الذي يلحق بالوثيقة الموحدة للتأمين قد حدد التعويض الذي تدفعه شركة التأمين في حالة الإصابة أو الوفاة ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعنة بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم تعويض عما أصاب المطعون ضدهما أولاً من أضرار مادية وأدبية نتيجة وفاة مورثهم على خلاف ما ورد بملحق وثيقة التأمين فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن مفاد البندين الأوليين من الفصل الثاني من الوثيقة الموحدة ذد المسؤولية المدنية الصادر بها القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ أن

التأمين المنصوص عليه في هذا الفصل يمتد إلى مسؤولية كل سائق مرخص له بالقيادة أثناء قيامه بقيادة السيارة المؤمن عليها، عما يحدثه من ضرر للغير كما لو كان هو المؤمن له ذاته، إلا أن المشرع استبعد مسؤولية شركة التأمين عن تغطية الأضرار التي نتج عن الحادث للمؤمن له أو قائد السيارة فلا ينشأ لهما حق الضمان أصلاً ويحق للشركة المؤمنة على السيارة أن تحاج أيهما بعدم التزامهما بتعويضهما عما لحق بها من ضرر من جراء الحادث، إلا أنه يجوز أن تقوم شركة التأمين بموجب ملاحق إضافية تحلق بوثيقة التامين – في حدود الأحكام والشروط الواردة بها – بالاتفاق على التأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليها في هذه الوثيقة وعلى الأخص – ووفقاً لما ينص عليه البند (١٤) من الشروط العامة – التأمين من الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي تحلق بأي منهم. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنا لمطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته قدم صورة من تقرير الحادث المحرر بمعرفة إدارة المرور والدوريات التابعة للإدارة العامة لشرطة أبوظبي وكذا صورة من شهادة وفاة مورثهما في الحادث، وأمر الحفظ الصادر بحفظ القضية قبل مورثهم لانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة. كما قدم شهادة صادرة عن الطاعنة تضمنت ان السيارة رقم ٢٠٠٤٣ نيسان أخضر بيك أب كابينة مرتكبة الحادث مؤمن عليها لديها بموجب وثيقة التأمين رقم ٦٥٨٠٣٤٠٩ خلال الفترة من ٢٠٠٨/١١/١٦ وحتى ٢٠٠٩/١٢/١٥ وأن التأمين ضد التلف والمسؤولية المدنية ويشتمل السائق والركاب وبالتالي فإن قائد المركبة (مورث المطعون ضدهما أولا) ليس مستفيداً من وثيقة التأمين الإجباري الصادر بها القرار الوزاري المشار إليه ولا يمكنه المطالبة بالتعويض إلا استناداً إلى ملحق الوثيقة والذي تضمن اشتراطاً لمصلحة قائد السيارة في حدود الأحكام والشروط الواردة بالمحلق، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض لهما على خلاف ما ورد بمحلق وثيقة التأمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/١٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، البشري الشوربجي .

(١٠٠)

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دفوع " الدفع بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ".

- المنع من معاودة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها. شرطه : اتحاد الموضوع والخصوم والسبب بين الدعويان. مثال لعدم توافر الشرط.

٢) التماس إعادة النظر. قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية. متى توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية في الموعد المحدد في المادة ١٧٠ منه .

- سبق تقديم طلب الالتماس طعناً بالنقض على الحكم الملتمس فيه . وقضاء محكمة النقض برفض الطعن دون أن تفصل في أصل النزاع موضوعياً. لا يحول دون حقه في سلوك طريق الالتماس . أساس ذلك ؟

- وجوب فصل المحكمة المقدم إليها الالتماس في جوازه من عدمه. دون أن تتقيد بما قضت به محكمة النقض في رفضها للطعن على الحكم محل الالتماس . علة ذلك ؟ مخالفة ذلك . عيب .

١ - لما كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة ٩٢ من قانون الإجراءات المدنية والمادة ٤٩ من قانون الإثبات ان المنع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها يستلزم اتحاد الدعويين المنظورة والسابقة موضوعاً وخصوماً وسبباً، لما كان ذلك وكان موضوع الطعن في الطعن بالنقض السابق رقم ٢٠١٠/٧٧٦ هو الحكم الصادر من محكمة الاستئناف رقم ٢٠١٠/٣١٥ استئناف تجاري أبوظبي

القاضي بفسخ اتفاقية الحجز المؤرخة ٢٠٠٨/٥/١٣ والبالغ عدد ٢١ اتفاقية وإلزام الطاعنة برد المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها وكان موضوع الطعن الماثل هو الحكم الصادر في التماس إعادة النظر الصادر من محكمة الاستئناف برقم ٢٠١١/٥ ومن ثم يضحي الموضوع مختلفاً مما تنتفي معه شروط الدفع فتعين رفض الدفع·

٢ - لما كان من المقرر وفقاً للمادتين ١٦٩ ، ١٧٠ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الانتهائية إذا توافرت أحدى الحالات المنصوص عليها في المادة ١٦٩ من القانون سالف الذكر خلال المدة المنصوص عليها في المادة ١٧٠ من ذات القانون ولا يحول دون ذلك – حسبما يستفاد من نص المادتين سالفتي الذكر- سبق تقديم طالب الالتماس طعناً بالنقض على الحكم الملتمس فيه وقضاء محكمة النقض برفضه دون أن تفصل في أصل النزاع موضوعاً ، حيث يتعين على المحكمة مصدرة الحكم الملتمس فيه الفصل في مدى جواز الالتماس بتوافر إحدى الحالات التي تجيز الطعن في الحكم بطريق الالتماس غير مقيدة بما قضت به محكمة النقض برفض الطعن على الحكم محل الالتماس ولا يعتبر ذلك منها تجريحاً لقضاء المحكمة العليا متى كان ذلك القضاء لم يفصل في الموضوع محل الالتماس· لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز طلب التماس إعادة النظر تأسيساً على ان الحكم الملتمس فيه بإعادة النظر قد أصبح باتاً لصدور حكم في الطعن رقم ٢٠١٠/٧٧٦ نقض مدني أبوظبي برفض الطعن فإنه يكون قد حجب نفسه عن بحث مدى موافقة الأسباب التي ساقتها الطاعنة لسلوك ذلك الطريق مما يعيب الحكم ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة·

المحكمــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٣٧١ تجاري كلي ضد الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير لمعاينة موقع المشروع لبيان ما إذا كانت الطاعنة باشرت العمل بالمشروع من عدمه وبيان الإنشاءات ان وجدت والحكم بإلغاء اتفاقيات الحجز الموضحة بالأوراق وفسخها وإلزام الطاعنة برد المبلغ المسدد البالغ مقداره ١٥،٤٦١،٤٣٣ درهم مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام أو التعويض المناسب·

وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٣١٥ تجاري أبوظبي ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بجلسة ٢٠١٠/٦/٢٣ بإلغاء الحكم المستأنف وفسخ اتفاقيات الحجز المؤرخة ٢٠٠٨/٥/١٣ وعددها ٢١ اتفاقية حجز الموضحة بصحيفة الدعوى الابتدائية وبإلزام الطاعنة بان ترد للمطعون ضدها مبلغ ١٥,٩٦١,٤٣٣ درهم وفائدة تأخيرية بواقع ٥٪ سنوياً على مبلغ ١٥,٤٦١,٤٣٣ درهم من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٩/١٢/٢٢ وحتى السداد التام.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/٧٧٦ نقض مدني أبوظبي وبجلسة ٢٠١٠/١٢/٢١ رفضت محكمة النقض الطعن وطعنت الطاعنة في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف رقم ٢٠١٠/٣١٥ جلسة ٢٠١٠/٦/٢٣ بطريق التماس إعادة النظر وقيد الالتماس برقم ٢٠١١/٥ وبتاريخ ٢٠١١/٢/٧ قضت محكمة الالتماس بعدم جواز نظر الالتماس تأسيساً على أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف رقم ٢٠١٠/٣١٥ طعن عليه بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/٧٧٦ وقضت محكمة النقض برفض الطعن وأصبح الحكم باتاً فلا يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرد على أسباب الطعن تمسكت فيها بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه بالطعن رقم ٢٠١٠/٧٧٦ نقض مدني أبوظبي وفي الموضوع برفضه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المطعون ضدها بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه بالطعن بالنقض رقم ٢٠١٠/٧٧٦ نقض مدني أبوظبي.

وحيث ان هذا الدفع مردود ، ذلك ان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة ٩٢ من قانون الإجراءات المدنية والمادة ٤٩ من قانون الإثبات ان المنع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها يستلزم اتحاد الدعويين المنظورة والسابقة موضوعاً وخصوماً وسبباً، لما كان ذلك وكان موضوع الطعن في الطعن بالنقض السابق رقم ٢٠١٠/٧٧٦ هو الحكم الصادر من محكمة الاستئناف رقم ٢٠١٠/٣١٥ استئناف تجاري أبوظبي القاضي بفسخ اتفاقية الحجز المؤرخة ٢٠٠٨/٥/١٣ والبالغ عدد ٢١ اتفاقية وإلزام الطاعنة برد المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها وكان موضوع الطعن الماثل هو الحكم الصادر في التماس إعادة النظر الصادر من محكمة

الاستئناف برقم ٢٠١١/٥ ومن ثم يضحي الموضوع مختلفاً مما تنتفي معه شروط الدفع فتعين رفض الدفع·

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية·

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول بان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز التماس إعادة النظر على سند من ان الحكم الملتمس فيه الصادر من محكمة الاستئناف رقم ٢٠١٠/٣١٥ بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ طعن عليه بطريق النقض بالطعن رقم ٧٧٦ / ٢٠١٠ نقض مدني أبوظبي وقضت محكمة النقض برفضه فأصبح باتاً فلا يجوز التماس إعادة النظر في هذا الحكم فإنه يكون قد ساوى بين طلب إعادة النظر في الحكم الاستئنافي النهائي وبين طلب النظر في حكم محكمة النقض الذي قضى برفض الطعن على حين ان طلب التماس إعادة النظر المطروح كان منصباً على حكم محكمة الاستئناف وليس على حكم محكمة النقض وان أحكام المحاكم العليا قد أجازت الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الحكم الاستئنافي ولا يحول دون ذلك سبق الطعن عليه بطريق النقض والقضاء برفض الطعن طالما ان محكمة النقض لم تفصل في أصل النزاع وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه·

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك ان المقرر وفقاً للمادتين ١٦٩ ، ١٧٠ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الانتهائية إذا توافرت أحدى الحالات المنصوص عليها في المادة ١٦٩ من القانون سالف الذكر خلال المدة المنصوص عليها في المادة ١٧٠ من ذات القانون ولا يحول دون ذلك – حسبما يستفاد من نص المادتين سالفتي الذكر- سبق تقديم طالب الالتماس طعناً بالنقض على الحكم الملتمس فيه وقضاء محكمة النقض برفضه دون أن تفصل في أصل النزاع موضوعاً ، حيث يتعين على المحكمة مصدرة الحكم الملتمس فيه الفصل في مدى جواز الالتماس بتوافر إحدى الحالات التي تجيز الطعن في الحكم بطريق الالتماس غير مقيدة بما قضت به محكمة النقض برفض الطعن على الحكم محل الالتماس ولا يعتبر ذلك منها تجريحاً لقضاء المحكمة العليا متى كان ذلك القضاء لم يفصل في الموضوع محل الالتماس· لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز طلب التماس إعادة النظر تأسيساً على ان الحكم الملتمس فيه بإعادة النظر قد أصبح باتاً لصدور حكم في الطعن رقم ٢٠١٠/٧٧٦ نقض مدني أبوظبي برفض

الطعن فإنه يكون قد حجب نفسه عن بحث مدى موافقة الأسباب التي ساقتها الطاعنة لسلوك ذلك الطريق مما يعيب الحكم ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة٠



جلسة ٢٠١١/٤/١٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

(١٠١)

(الطعنان رقما ٦٦٤، ٦٧١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إجراءات "إجراءات الطعن بالنقض". نظام عام. طعن " الطعن بالنقض. المصلحة والصفة فيه". نقض" المصلحة والصفة في الطعن بالنقض".

- الطعن بالنقض ممن لم يكن خصما في الدعوى. عدم قبوله. مثال بشأن طاعن لم يفصل في تدخله في الدعوى صراحه أو ضمنا.

٢) حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". إثبات "بوجه عام" "خبره".

- وجوب بيان المحكمة في حكمها الأسباب التي حملتها على عدم الأخذ بتقدير الخبير الذي إنتدبته في الدعوى كله أو بعضه. متى حكمت على خلاف رأيه. مخالفة ذلك. قصور.

- التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب بحيث لا يفهم على أي منها أقامت المحكمة حكمها. أولايبقي منها ما يحمل الحكم. مثال.

١ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز أن يختصم في الطعن أمام محكمة النقض من لم يكن خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه وأنه لا يجوز الطعن ممن لم يفصل في قبول تدخله صراحة أو ضمناً في منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق. وإذ كان الثابت ان الطاعن (المطعون ضده) .... عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على ابنائه القصر لم يتم إدخاله ابتداءً أمام محكمة أول درجة فإنه لا يعدو خصماً في الدعوى، ولا يقبل بالتالي اختصامه في الطعن بالنقض ومن ثم بالنسبة له يكون غير مقبول سواء منه أو ضده، وإذ كانت إجراءات الطعن من النظام العام فإن المحكمة تقضي بذلك من تلقاء نفسها.

٢ - لما كان من المقرر انه إذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير فإنه يتعين عليها – طبقاً لنص المادة ٢/٩٠ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية – ان تبين في حكمها الأسباب التي حملتها على عدم الأخذ بتقرير الخبرة كله أو بعضه، ومن المقرر أيضاً ان أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال إذ شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتقاص ويسقط بعضها بعضاً بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله، أو يكون واثقاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه ان يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه. لما كان ذلك، وكانت المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد قضت بندب خبير آخر في الدعوى لأن الطرفين كانا قد اعترضا على تقرير الخبرة التي أجرتها محكمة أول درجة ولأن أوراق الدعوى غير كافية بحالتها لتكوين عقيدة المحكمة فيها حسب قولها إلا أنها عادت وتبنت ذلك التقرير واستندت إليه في حكمها بمقولة (فإن المحكمة ترى فيما قدره التقرير الأول المودع لدى محكمة أول درجة لقيمة الإضرار بمبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم ما يكفي لجبر الإضرار) دون ان تبني في حكمها الأسباب التي حملتها على عدم الأخذ بتقرير الخبرة التي أجريت أمامها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد شاب أسباب الحكم التناقض حينما أقام قضاءه على دعامتين مختلفتين في طبيعتهما القانونية وهما إقرار الطاعنة بأن قيمة الأضرار هي (٧٠٠٠٠) درهم وتقرير الخبرة الأول الذي قدر قيمة الأضرار بمبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم بحيث لا يستطيع المطلع على الحكم ان يفهم منه على أي أساس أقام قضاءه حيث ورد بأسبابه (وتراعي في ذلك :

١- ما أصاب المدعية من أضرار أدبية تتمثل فيما أصابهما من فزع وهلع اثر نشوب الحريم وما ألم بها من أسى لحريق مسكنها.٢- ما قررت به من أن قيمة الأضرار (٧٠٠٠٠) درهم وهو خير تقدير إعمالاً لإقرارها.٣- ما قرر به الخبير المذكور ان آثار الحريق يمكن ان تزال في شهرين فلا تحتاج لاستئجار مسكن آخر.٤- ما أثبته الخبير نفسه أن الحريق أسفر عن :

أ- احتراق وحدة تكييف. ب- سقوط بعض مخلفات احتراقية أسفل التكييف.

ج- سلامة باقي أرجاء المسكن فيما عدا انتشار وترسبات الرقائق الكربونية على كل ما هو قريب من جاز التكييف المحترق الذي كان بمدخل صالة الطابق الأرضي.

د- ما أثبته التقرير المذكور ان الشهادة الصادرة من إدارة الدفاع المدني بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١١ بعد الحريق بسبعة شهور تقريباً والتي أثبت بها احتراق غرفة النوم

والصالة بالكامل + تلوث المنزل بالدخان ان هذه الشهادة تخالف ما ورد بتقرير فحص الحريق أثناء المعاينة. هـ- ان القول بان ثمة إجهاضاً على أثر الحريق لم يقيم عليه الدليل الذي تطمئن إليه المحكمة.

ومن ثم فإنه وإذ كانت المحكمة تطمئن إلى ما أثبت بهذا التقرير بخصوص التقدير وبمراعاة ما سبق فإن المحكمة ترى في مبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم ما يكفي لجبر الأضرار الناجمة عن الحريق). وإذا كان هذا الذي ساقه الحكم لا يسوغ قضاءه بهذا الخصوص وشابه التناقض فإنه يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والتناقض في الأسباب بما يوجب نقضه.

المحكمـــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٩ أقامت المدعية .... الدعوى رقم ٢٠٠٩/٨٠ مدني كلي أبوظبي بطلب الحكم بإلزام المدعى عليها مؤسسة ...... التجارية بتأدية مبلغ مليوني درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها جراء تسببها في إتلاف وحريق مسكنها وذلك على سند من القول بأن المدعى عليها تسببت في نشوب حريق في منزلها نشأ عن إهمالها في أعمال صيانة وتركيب المكيفات حين اندلع الحريق بالدائرة الكهربائية المغذية لأجهزة التكييف ثم امتد اللهب إلى باقي أجزاء المنزل وقد أدينت المدعى عليها بحكم جزائي بات ونهائي وأصبح الخطأ ثابتاً بحقها وقد نجم عن الحريق أضراراً مادية وأدبية حيث استأجرت المدعية مسكناً آخراً لتقيم فيه حتى تم إصلاح مسكنها. كما أنها فقدت حملها وما ترتب على ذلك من عملية جراحية، كما أنها تكبدت نفقات الإصلاح حيث تلف نتيجة الحريق التحف والأثريات والحيطان الديكورية وقد تكبدت نحو مليون درهم لإصلاح المنزل فضلاً عن الأضرار الأدبية والنفسية المشتملة بالذعر وعدم الأمان وإلا لم تفقد جنينها.

ندبت محكمة أول درجة خبيراً في الدعوى وأودع الخبير تقريراً خلص فيه إلى تقدير قيمة الأضرار التي لحقت بالمدعية بمبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بها ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٦٧٠ والمدعى عليها بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٦٨٤ وبجلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٨ ندبت محكمة الاستئناف خبيراً آخراً في الدعوى وقدم الخبير تقريراً توصل فيه إلى تقدير محكمة ما احترق أو تضرر من أثاث المنزل وجدرانه إنه

وجميع محتوياته بمبلغ (٣٢٩٢٢٠) درهم وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ حكمت المحكمة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف. طعنت المدعية في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل رقم ٢٠١٠/٦٦٤ كما طعنت فيه المدعى عليها بالطعن الماثل رقم ٢٠١٠/٦٧١ وقدمت كل منهما لائحة بالرد طلبت في ختامها رفض الطعن المقدم من خصمها. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز أن يختصم في الطعن أمام محكمة النقض من لم يكن خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه وأنه لا يجوز الطعن ممن لم يفصل في قبول تدخله صراحة أو ضمناً في منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق. وإذ كان الثابت ان الطاعن (المطعون ضده) .... عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على ابنائه القصر لم يتم إدخاله ابتداءً أمام محكمة أول درجة فإنه لا يعدو خصماً في الدعوى، ولا يقبل بالتالي اختصامه في الطعن بالنقض ومن ثم بالنسبة له يكون غير مقبول سواء منه أو ضده، وإذ كانت إجراءات الطعن من النظام العام فإن المحكمة تقضي بذلك من تلقاء نفسها.

وحيث إن الطعنين – فيما عدا ما تقدم – استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الخامس والسادس من أسباب الطعن رقم ٢٠١٠/٦٦٤، كما تنعى الطاعنة عليه بالسبب الأول من أسباب الطعن رقم ٢٠١٠/٦٧١. الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض بين الأسباب والمنطوق إذ انه في الوقت الذي التفتت فيه المحكمة عن تقرير الخبرة المودع أمام محكمة أول درجة ورأت إحالة الأوراق إلى خبير آخر لبيان الأضرار التي لحقت بالمدعية فإنها سلكت مسلكاً متناقضاً حينما عادت وتمسكت بالنتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبرة الجارية أمام محكمة الدرجة الأولى. كما أنها لم تفرق بين الضرر المادي والضرر المعنوي وقضت بتعويض إجمالي شاملاً للتعويضين، وإن المطلع على الحكم لا يكاد يفهم الأساس الذي ابتني عليه هو إقرار المدعية بان قيمة الأضرار تقدر بمبلغ سبعين ألف درهم نقداً ام هو التقدير الوارد في تقرير الخبرة الأولى وذلك ان التقديرين مختلفان في القيمة المادية علاوة على اختلاف طبيعتهما القانونية بل وتعارضهما أصلاً فالأضرار يغني عن الدليل ويجب الأخذ به كحجة واقعة كما ان استناد الحكم إلى دعامتين مختلفتين في الأثر ومتناقضين في طبيعتهما القانونية بما لا يجيز الجمع بينهما كأساس قانوني واحد فإما أن يعول الحكم على الإقرار ويأخذ

به ويقضي بمحتواه وإما ان يعول على تقرير الخبرة ويطرح الإقرار وهو ما أخطأ الحكم الطعين فيه فلم يفهم على أي أساس قضى مما يشوب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والتناقض في الأسباب.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك ان المقرر انه إذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير فإنه يتعين عليها – طبقاً لنص المادة ٢/٩٠ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية – ان تبين في حكمها الأسباب التي حملتها على عدم الأخذ بتقرير الخبرة كله أو بعضه، ومن المقرر أيضاً ان أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال إذ شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتقاص ويسقط بعضها بعضاً بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله، أو يكون واثقاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه ان يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه.

لما كان ذلك، وكانت المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد قضت بندب خبير آخر في الدعوى لأن الطرفين كانا قد اعترضا على تقرير الخبرة التي أجرتها محكمة أول درجة ولأن أوراق الدعوى غير كافية بحالتها لتكوين عقيدة المحكمة فيها حسب قولها إلا أنها عادت وتبنت ذلك التقرير واستندت إليه في حكمها بمقولة (فإن المحكمة ترى فيما قدره التقرير الأول المودع لدى محكمة أول درجة لقيمة الإضرار بمبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم ما يكفي لجبر الإضرار) دون ان تبني في حكمها الأسباب التي حملتها على عدم الأخذ بتقرير الخبرة التي أجريت أمامها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد شاب أسباب الحكم التناقض حينما أقام قضاءه على دعامتين مختلفتين في طبيعتهما القانونية وهما إقرار الطاعنة بأن قيمة الأضرار هي (٧٠٠٠٠) درهم وتقرير الخبرة الأول الذي قدر قيمة الأضرار بمبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم بحيث لا يستطيع المطلع على الحكم ان يفهم منه على أي أساس أقام قضاءه حيث ورد بأسبابه (وتراعي في ذلك :

١- ما أصاب المدعية من أضرار أدبية تتمثل فيما أصابهما من فزع وهلع اثر نشوب الحريم وما ألم بها من أسى لحريق مسكنها.

٢- ما قررت به من أن قيمة الأضرار (٧٠٠٠٠) درهم وهو خير تقدير إعمالاً لإقرارها.

٣- ما قرر به الخبير المذكور ان آثار الحريق يمكن ان تزال في شهرين فلا تحتاج لاستئجار مسكن آخر.

٤- ما أثبته الخبير نفسه أن الحريق أسفر عن :

أ- احتراق وحدة تكييف.

ب- سقوط بعض مخلفات احتراقية أسفل التكييف.

ج- سلامة باقي أرجاء المسكن فيما عدا انتشار وترسبات الرقائق الكربونية على كل ما هو قريب من جاز التكييف المحترق الذي كان بمدخل صالة الطابق الأرضي.

د- ما أثبته التقرير المذكور ان الشهادة الصادرة من إدارة الدفاع المدني بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١١ بعد الحريق بسبعة شهور تقريباً والتي أثبت بها احتراق غرفة النوم والصالة بالكامل + تلوث المنزل بالدخان ان هذه الشهادة تخالف ما ورد بتقرير فحص الحريق أثناء المعاينة.

هـ- ان القول بان ثمة إجهاضاً على أثر الحريق لم يقيم عليه الدليل الذي تطمئن إليه المحكمة.

ومن ثم فإنه وإذ كانت المحكمة تطمئن إلى ما أثبت بهذا التقرير بخصوص التقدير وبمراعاة ما سبق فإن المحكمة ترى في مبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم ما يكفي لجبر الأضرار الناجمة عن الحريق).

وإذا كان هذا الذي ساقه الحكم لا يسوغ قضاءه بهذا الخصوص وشابه التناقض فإنه يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والتناقض في الأسباب بما يوجب نقضه، دون الحاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعنين وعلى أن يكون مع النقض الإحالة.



جلسة ٢٠/٤/٢٠١١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٠٢)

(الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

عقد "إنعقاده" "أثر العقد". التزام. حق. حكم "تسبيبه تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". محكمة الموضوع" سلطتها" تعويض. ضرر. قانون "الخطأ في تطبيق القانون". تعويض.

- العقد في معنى المواد ١٣٢، ١٣١، ١٣٠، ١٢٩، ١٢٥ من قانون المعاملات المدنية. ماهيته. وانعقاده وأثره؟

- الخلاف بين المتعاقدين في المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها في العقد. يحكم القاضي فيها. طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون.

- موجب التعويض في العلاقة التعاقدية. مناطه: إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي. مخالفة الحكم المطعون فيه لذلك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال. للإخلال بالالتزام.

١ - لما كان من المقرر وعملاً بالمواد ١٢٥/١ و١٢٩ و١٣٠ و١٣١ و١٣٢ من قانون المعاملات المدنية أن العقد هو اقتران الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق من الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، وأن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده، وأن الإيجاب والقبول من ثم هو كل تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد، وأن التعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي، ومن المقرر كذلك وعملاً بحكم المادة ١٤١ من ذات القانون أن العقد لا ينعقد إلا باتفاق الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية، وإذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى

التى يعتبرها الطرفان أساسية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن القاضي يحكم فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون. وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن موجب التعويض في العلاقة التعاقدية هو قيام الخطأ العقدي من جانب أحد المتعاقدين والذي يتمثل برفض تنفيذ التزامه العقدي أو الامتناع عن ذلك أو تنفيذه خلافاً لشروط العقد بمعنى ثبوت الإخلال بالالتزام العقدي. لما كان ذلك، وكان الثابت من خطاب عرض التسهيلات المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٢ من المصرف المطعون ضده الأول للطاعن وبما يتوافق مع نُظم ولوائح المصرف بمبلغ ٩٥٠٠٠٠٠٠ درهم لتمويل إنشاء مبنى من ٣٢ طابقاً على القطعة رقم ٢٧ مركز المدينة بإمارة الفجيرة، كما تضمن ذلك الخطاب التزام الطاعن بالمساهمة بمبلغ ١٥٠٠٠٠٠٠ درهم تدفع مقدماً من تكلفة المشروع، فضلاً عن عدد من الضمانات والمستندات المطلوبة لصالح المصرف وقد قام الطاعن بتنفيذها جميعها – على ما ثبت من تقرير الخبير المنتدب – من تحويل راتبه إلى المصرف وقيامه برهن قطعة الأرض لصالح المصرف وقيامه بإبرام عقد إدارة عقار مع المصرف حسب النموذج المعد من قبل المصرف، وتقديمه وثيقة تأمين على كافة المخاطر وعلى كامل قيمة المشروع والمواد والمعدات بالموقع وغير ذلك، وتقديمه كفالة حسن تنفيذ لصالح المصرف من المقاول المنفذ للمشروع بمبلغ ٩٥٠٠٠٠٠ درهم بما يمثل نسبة ١٠٪ من قيمة القرض، وتقديمه موافقة مدير بلدية الفجيرة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٩ على توصيل الكهرباء للمبنى فى العام ٢٠١١/٢٠١٠، وتقديمه شهادة الإنجاز (دفعة رقم ١) معتمدة من استشاري المشروع توضح أن نسبة الإنجاز ١٤,٤١١٪ بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٠. وكان الثابت من خطاب عرض التسهيلات المذكور أنه نص فى فقرته قبل الأخيرة على أن "يعتبر هذا العرض صالحاً لمدة أسبوعين من تاريخ هذا الخطاب على أن ينقضي التزام المصرف بموجب العرض في حالة عدم اكتمال المستندات والوثائق الخاصة بالمعاملة خلال شهر من تاريخ هذا الخطاب"، وكان الثابت من كتاب المصرف إلى الطاعن المؤرخ ٢٠٠٩/١/٢٨ – أي بعد انقضاء ما يزيد على ثمانية شهور من تاريخ الخطاب – هو إخطار الطاعن باستحداث قسم للتمويل ضمن الدائرة المصرفية لخدمة كبار العملاء وتزويدهم بالتمويلات اللازمة والخدمة المميزة وأن ملف التسهيل الخاص به تم تحويله للقسم المذكور وأن مدير علاقات العملاء سيكون المسؤول عن إدارة حسابه وأن عليه

الاتصال به في حالة رغبته في الحصول على أية معلومات عن تسهيلاته الحالية أو الحصول على تسهيلات إضافية. وكان الثابت من خطاب المصرف الموجه إلى الطاعن بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ والذي يشير إلى سبق إخطار الطاعن هاتفيًا بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ – أي بعد ما يزيد على سنة من تاريخ الخطاب - بإلغاء موافقة المصرف على منحه تسهيلات مصرفية لإنشاء برج تجاري سكني مكون من ٣٢ طابقًا استنادًا إلى البند رقم (٦) من خطاب عرض التسهيلات المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٢ وأنه بالإشارة إلى طلب الطاعن منحه موافقة جديدة على تسهيلات مصرفية لذات غرض الموافقة الملغاة سابقًا وإلى الاجتماعات السابق عقدها بين الطرفين خلال الشهور الثلاثة الماضية وإلى خطاب الطاعن المؤرخ ٢٠٠٩/١٠/٢٠ والذي يفيد تقديم ضمانات إضافية، فإن إدارة المصرف تعتذر وبعد دراسة الطلب الجديد عن عدم منح موافقة جديدة على تمويل مبلغ ٨٠٠٠٠٠٠٠ درهم لذات الغرض المذكور. فإن مفاد ما تقدم هو سبق موافقة البنك على التمويل وينبني على ذلك انعقاد العقد بين الطرفين والتنازل الضمني من جانب المصرف عن البند السادس من الخطاب لاسيما بعد انقضاء مدة الشهر المنصوص عليها لصلاحية هذا الخطاب، كما أنه لا يعتد بعد ذلك بعدول المصرف بعد انقضاء مدة تزيد على سنة مادام أن العقد قد انعقد منذ أن تم قبول الإيجاب من جانب الطاعن وقيامه بتنفيذ كافة التزاماته التعاقدية، خاصة وأن المصرف لم يدع أن الطاعن قد أخل بتنفيذ أي من التزاماته تلك تجاهه. وإذ كان من المقرر عملاً بالمادة ١/٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية أنه يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإن الخطأ العقدي يكون قد تحقق في جانب المصرف بعدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن هذا العقد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى بقالة عدم وجود عقد مكتوب بين الطرفين وأنه للمصرف أن يتوقف عن إتمام التمويل طالما أن العقد لم يتم توقيعه، وحجبه ذلك عن بحث مدى أحقية الطاعن في طلباته في الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم (أولاً) بإلزام المطعون ضده الأول تنفيذ التسهيلات المصرفية بتسليم الطاعن مبلغ التمويل وقدره ٩٥٠٠٠٠٠٠ درهم. (ثانيًا) إلزام المطعون

ضده الأول تعويضه بمبلغ ٥٠٠٠٠٠٠ درهم عن الخسائر التي لحقت به من جراء التأخير في منح التمويل. وبيانًا لذلك قال إنه يمتلك قطعة أرض بإمارة الفجيرة وأنه بموجب اتفاق بين الطرفين عرض المطعون ضده الأول أن يقوم بمنحه تسهيلاً مصرفياً عبارة عن عقد مقاولة استصناع وإجارة بمبلغ ٩٥٠٠٠٠٠٠ درهم لتمويل إنشاء مبنى برج سكني وإداري من اثنين وثلاثين طابقًا على قطعة الأرض المذكورة على أن يساهم الطاعن بمبلغ ١٥٠٠٠٠٠٠ درهم وأنه بناء على تأكيدات المصرف قام الطاعن باستصدار رخصة البناء وتعاقد مع شركة مقاولات لتنفيذ المشروع وقام بالوفاء بجميع شروط المصرف من حيث رهن قطعة الأرض لصالح المصرف برسوم بلغت ٥٩٠٠٠٠ درهم واتفق مع المصرف على طريقة إدارة العقار كما قام برهن العقار لدى دائرة العقارات، ووافق على طلب المصرف بضرورة زيادة المرابحة من ٧,٢٪ إلى ٨,٥٪ نتيجة للأزمة الاقتصادية مع أن الزيادة غير قانونية، وقام بتحويل راتبه إلى المصرف واستصدر شهادة من بلدية الفجيرة تفيد التزامها بتوفير الكهرباء للمشروع الذي تم إنجاز نسبة ١٣٪ منه إلا أنه فوجئ بالمصرف يخطره بإلغاء الموافقة والعقد فقام بمناقشة المسؤول عن إدارة المخاطر بالمصرف ووافق على طلبه بزيادة الضمانات لطمأنة إدارة المخاطر مع أنه تعرض لخسائر كبيرة تجاوزت خمسين مليون درهم، غير أنه تلقى كتابًا من المصرف برفض التمويل دون إبداء أي أسباب وجيهة ودون إخطار سابق مما ألحق به أضرارًا جسيمة فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المهمة المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٨ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضده الأول تنفيذ اتفاقية التسهيلات المقدمة منه للطاعن والمؤرخة ٢٠٠٨/٥/١٢ لتمويل مشروع إنشاء برج سكني وإداري على قطعة الأرض رقم ٢٧ مربع (أ) بإمارة الفجيرة بمبلغ خمسة وتسعين مليون درهم وفق الأحكام والشروط الواردة بها ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي كما استأنفه المصرف المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ٩٢٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٩ برفض الاستئناف رقم ٩٢٤ لسنة ٢٠١٠ وفي الاستئناف ٩٢٦ لسنة ٢٠١٠ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب طعنه الثلاثة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه أوفى بكافة التزاماته العقدية تجاه المصرف وبناء على طلبه وتحت إشرافه ورضاه وفقًا لعرض التسهيلات وهو ما أكده الخبير المنتدب في تقريره مما يُستفاد منه انصراف نية المطعون ضده إلى قبول العقد ولو لم يوقعه ومن ثم فقد انعقد عقد القرض بين الطرفين لتلاقي إرادتهما إيجابًا وقبولاً وتعيين المحل والسبب، يؤيد ذلك أن كتاب المصرف إلى الطاعن بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ تضمن الإشارة إلى إلغاء الموافقة السابقة على القرض وليس إلغاء خطاب عرض التسهيلات، كما أنه بافتراض أن ما تم من إجراءات هو مجرد وعد بالتعاقد فكان على المطعون ضده أن يفي بالتزاماته بعد أن أوفى الطاعن بالتزاماته. وأخطأ الحكم حين تعرض للبند السادس من خطاب عرض التسهيلات دون عرض دفاع الطاعن ورأي الخبير وما انتهى إليه الحكم الابتدائي في هذا الشأن، كما لم يعرض الحكم للبند السادس من خطاب عرض التسهيلات والذي يعد من قبيل الشروط التعسفية التي ترد بعقود الإذعان والتي يفرضها المطعون ضده على سائر عملائه، وكان على الحكم أن يتصدى لاستظهار النية المشتركة للمتعاقدين وألا يقف عند المعنى الحرفي لألفاظ البند السادس المشار إليه، هذا إلى أنه بفرض أن البند المذكور قد أعطى للمطعون ضده الحق في فسخ العقد فإن حقه في ذلك يسقط وفقًا للمادة ٨٤ من قانون المعاملات التجارية لعدم قيامه بتنفيذ التزاماته وقيام الطاعن بتنفيذ التزاماته. وانتهى الحكم إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به برفض طلب الطاعن بالتعويض عما لحقه من أضرار بزعم أنه قام بالبناء قبل أن يتم منحه القرض مع أن قيامه بالبناء كان شرطًا من شروط العقد إلا أن المطعون ضده أخذ في المماطلة في تنفيذ التزاماته مما ألحق بالطاعن خسائر جسيمة، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر وعملاً بالمواد ١/١٢٥ و١٢٩ و١٣٠ و١٣١ و١٣٢ من قانون المعاملات المدنية أن العقد هو اقتران الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق من الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، وأن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده، وأن الإيجاب والقبول من ثم هو كل تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد، وأن التعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو

باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على التراضي، ومن المقرر كذلك وعملاً بحكم المادة ١٤١ من ذات القانون أن العقد لا ينعقد إلا باتفاق الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية، وإذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التى يعتبرها الطرفان أساسية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن القاضي يحكم فيها طبقًا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون. وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن موجب التعويض في العلاقة التعاقدية هو قيام الخطأ العقدي من جانب أحد المتعاقدين والذي يتمثل برفض تنفيذ التزامه العقدي أو الامتناع عن ذلك أو تنفيذه خلافًا لشروط العقد بمعنى ثبوت الإخلال بالالتزام العقدي. لما كان ذلك، وكان الثابت من خطاب عرض التسهيلات المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٢ من المصرف المطعون ضده الأول للطاعن وبما يتوافق مع نُظم ولوائح المصرف بمبلغ ٩٥٠٠٠٠٠٠ درهم لتمويل إنشاء مبنى من ٣٢ طابقًا على القطعة رقم ٢٧ مركز المدينة بإمارة الفجيرة، كما تضمن ذلك الخطاب التزام الطاعن بالمساهمة بمبلغ ١٥٠٠٠٠٠٠ درهم تدفع مقدمًا من تكلفة المشروع، فضلاً عن عدد من الضمانات والمستندات المطلوبة لصالح المصرف وقد قام الطاعن بتنفيذها جميعها – على ما ثبت من تقرير الخبير المنتدب – من تحويل راتبه إلى المصرف وقيامه برهن قطعة الأرض لصالح المصرف وقيامه بإبرام عقد إدارة عقار مع المصرف حسب النموذج المعد من قبل المصرف، وتقديمه وثيقة تأمين على كافة المخاطر وعلى كامل قيمة المشروع والمواد والمعدات بالموقع وغير ذلك، وتقديمه كفالة حسن تنفيذ لصالح المصرف من المقاول المنفذ للمشروع بمبلغ ٩٥٠٠٠٠٠٠ درهم بما يمثل نسبة ١٠٪ من قيمة القرض، وتقديمه موافقة مدير بلدية الفجيرة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٩ على توصيل الكهرباء للمبنى فى العام ٢٠١٠/٢٠١١، وتقديمه شهادة الإنجاز (دفعة رقم ١) معتمدة من استشاري المشروع توضح أن نسبة الإنجاز ١٤,٤١١٪ بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٠. وكان الثابت من خطاب عرض التسهيلات المذكور أنه نص فى فقرته قبل الأخيرة على أن "يعتبر هذا العرض صالحًا لمدة أسبوعين من تاريخ هذا الخطاب على أن ينقضي التزام المصرف بموجب العرض في حالة عدم اكتمال المستندات والوثائق الخاصة بالمعاملة خلال شهر من تاريخ هذا الخطاب"، وكان الثابت من كتاب

المصرف إلى الطاعن المؤرخ ٢٠٠٩/١/٢٨ – أي بعد انقضاء ما يزيد على ثمانية شهور من تاريخ الخطاب – هو إخطار الطاعن باستحداث قسم للتمويل ضمن الدائرة المصرفية لخدمة كبار العملاء وتزويدهم بالتمويلات اللازمة والخدمة المميزة وأن ملف التسهيل الخاص به تم تحويله للقسم المذكور وأن مدير علاقات العملاء سيكون المسؤول عن إدارة حسابه وأن عليه الاتصال به في حالة رغبته في الحصول على أية معلومات عن تسهيلاته الحالية أو الحصول على تسهيلات إضافية. وكان الثابت من خطاب المصرف الموجه إلى الطاعن بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ والذي يشير إلى سبق إخطار الطاعن هاتفيًا بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ – أي بعد ما يزيد على سنة من تاريخ الخطاب - بإلغاء موافقة المصرف على منحه تسهيلات مصرفية لإنشاء برج تجاري سكني مكون من ٣٢ طابقًا استنادًا إلى البند رقم (٦) من خطاب عرض التسهيلات المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٢ وأنه بالإشارة إلى طلب الطاعن منحه موافقة جديدة على تسهيلات مصرفية لذات غرض الموافقة الملغاة سابقًا وإلى الاجتماعات السابق عقدها بين الطرفين خلال الشهور الثلاثة الماضية وإلى خطاب الطاعن المؤرخ ٢٠٠٩/١٠/٢٠ والذي يفيد تقديم ضمانات إضافية، فإن إدارة المصرف تعتذر وبعد دراسة الطلب الجديد عن عدم منح موافقة جديدة على تمويل مبلغ ٨٠٠٠٠٠٠٠ درهم لذات الغرض المذكور. فإن مفاد ما تقدم هو سبق موافقة البنك على التمويل وينبني على ذلك انعقاد العقد بين الطرفين والتنازل الضمني من جانب المصرف عن البند السادس من الخطاب لاسيما بعد انقضاء مدة الشهر المنصوص عليها لصلاحية هذا الخطاب، كما أنه لا يعتد بعد ذلك بعدول المصرف بعد انقضاء مدة تزيد على سنة مادام أن العقد قد انعقد منذ أن تم قبول الإيجاب من جانب الطاعن وقيامه بتنفيذ كافة التزاماته التعاقدية، خاصة وأن المصرف لم يدع أن الطاعن قد أخل بتنفيذ أي من التزاماته تلك تجاهه. وإذ كان من المقرر عملاً بالمادة ١/٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية أنه يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإن الخطأ العقدي يكون قد تحقق في جانب المصرف بعدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن هذا العقد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى بقالة عدم وجود عقد مكتوب بين الطرفين وأنه للمصرف أن يتوقف عن إتمام التمويل طالما أن

العقد لم يتم توقيعه، وحجبه ذلك عن بحث مدى أحقية الطاعن في طلباته في الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.



جلسة ٢٠١١/٤/٢١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٠٣)

(الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تأمين. عقد "عقد التأمين". دعوى "سماعها" حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تقادم . حق. إلتزام. إثبات "بوجه عام" "إقرار". محكمة الموضوع "سلطتها". قانون "تطبيقه".

- عدم سماع الدعوى الناشئة عن عقد التأمين. بعد إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الواقعة المنشئة للحق المطالب به. الماده ١٠٣٦ معاملات مدنية.
- الإقرار بالحق القاطع للمدة المقرره لسماع الدعوي في معنى المادة ٤٨٣. وجوب أن يقع أثناء سريان تلك المدة.
- إنقطاع المدة بالإقرار بالحق. أثره: بدأ سريان مدة جديدة مماثله للمدة الأولي. المادة ٤٨٥ من القانون سالف الذكر.
- إكتمال المدة المقررة لعدم سماع الدعوى. دون إنقطاع لها. أثره: وجوب القضاء بعدم سماع الدعوى. ما لم يتنازل المدين عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيه. المادة ٤٨٧ من القانون السالف ذكره.
- عدم جواز الرجوع عن التنازل عن الحق بعد صدوره.
- إستخلاص التنازل عن الحق. موضوعي. متى كان سائغا. مثال.

لما كان من المقرر ان مفاد نص المادة ١/١٠٣٦ من قانون المعاملات المدنية ان كافة الدعاوي الناشئة في عقد التأمين لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الواقعة المنشئة للحق المطالب به، ومن المقرر أيضاً ومنه ما تقضي به المداد ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ من القانون سالف الذكر ان مرور الزمان ينقطع بإقرار المدين بالحق صراحة أو ضمناً أو بالمطالبة القضائية أو باقي إجراء آخر بقوم به الدائن في مواجهة المدني ويتمسك بحقه فيه فإذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى فإن من هذه الإجراءات بدأت مدة جديدة كالمدة الأولى، مما تؤداه ان الإقرار بالحق وفقاً لنص المادة ٤٨٣ من قانون

المعاملات المدنية الذي يترتب عليه انقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى يكون أثناء سريان تلك المدة، فإذا أقر المدين بالحق انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى وتبدأ مدة جديدة كالمدة الأولى عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٨٥ من القانون المشار إليه ، وهي مدة ثلاث سنوات طبقاً للمادة ١/١٠٣٦ سالفة الذكر أما إذا اكتملت مدة عدم سماع الدعوى وخلت الأوراق مما يدل على انقطاع تلك المدة ، فإن الدعوى تكون غير مسموعة لمرور الزمان ويتعين القضاء بعدم سماعها ولا يقيد بأي سبب من أسباب الانقطاع إلا إذا تحققت خلال مدة عدم السماع ما لم يتنازل المدين عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان بعد ثبوت الحق فيه وفقاً لنص المادة ٤٨٧ من قانون المعاملات المدنية. وهذا التنازل قد يقع صريحاً كما قد يكون ضمنياً وفي صدد هذا التنازل سالف الذكر كان باتاً لا يجوز الرجوع فيه، واستخلاص التمسك عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام استخلاصه سائغ ومستنداً إلى ما له أصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكانت الواقعة المنشئة للحق المطالب به قد وقعت بتاريخ ١٩٩٩/١١/١٤ وكانت الدعوى قد أقيمت بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٨ عن مطالبة تتعلق بحق متولد عن وثيقة تأمين فإن مدة عدم سماع الدعوى تكون قد اكتملت قبل رفع الدعوى، وخلت الأوراق ما يدل على وقف مدة عدم سماع الدعوى، وكان ما تمسك به الطاعن من ان المطعون ضدها تمسكت في مذكرتها بأن الطاعن لم يقم بتزويدها بتقارير طبية تثبت نسبة العجز الذي أصابه حتى تتمكن الشركة من تحديد نسبة التعويض وفقاً للجدول المحدد في البوليصة ، فإن محكمة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية انه لا يعد من جانبها تنازلا صريحاً أو ضمنياً عن التقادم المسقط والتي أصرت عليه في جميع مراحل الدعوى ، كما ان الطاعن لم يسبق له التمسك أمام محكمة الموضوع انه أقام دعاوي سابقة على الدعوى الماثلة أمام المحاكم اليمنية قضى فيها بعدم الاختصاص بما لا يجوز له إثارته أمام هذه المحكمة باعتباره سبباً جديداً ، فضلاً عن انه لم يقدم دليله. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وبالتالي انتهى إلى نتيجة صحيحة ويكون النعي على غير أساس.

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٨٥ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبو ظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١،١٧٠٤٢٣،٤٢ دولار أمريكي أو ما

يعادله بالدرهم الإماراتي. على سند انه بتاريخ ١٩٩٣/١/٥ أبرم مع المطعون ضدها وثيقتي تأمين الأولى ضد العجز الكلي بواقع ٣٧٥ دولار أمريكي في الأسبوع، وتعويضه إذا دخل المستشفى للعلاج بواقع ٤٧٥ دولار أمريكي في الأسبوع. والثانية تأمين على الحياة بموجبها تتازل المطعون ضدها من أقساط التأمين في حالة حصول عجز دائم له وان تفتح له حساب استثمار بقية البوليصة (مائة ألف دولار بالإضافة إلى الأقساط والأرباح السنوية) حتى نهاية العقد. وبتاريخ ١٩٩٩/١١/١٤تعرض لحادث أدخل على أثره مستشفى الثورة العام بصنعاء وأخطر المطعون ضدها بالحادث ومازال تحت العلاج حتى الآن. ولما كانت المطعون ضدها لم تنفذ التزامها فقد أقام الدعوى. وبعد ان ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى قدم تقريره، حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ١٣٤٨٠٦دولار أمريكي أو يعادلها بالدرهم الإماراتي في تاريخ السداد. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٧ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبو ظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى لمرور الزمان. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان المطعون ضدها أقرت بالحق صراحة ومن ثم ينقطع التقادم، كما انها تنازلت عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت حقها فيه، وان مدة التقادم تنقطع بالمطالبة القضائية وانه أقام عدة دعاوي سابقة على هذه الدعوى أمام المحاكم اليمنية قضى بعدم قبولها لعدم الاختصاص. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم سماع الدعوى لمرور ثلاث سنوات على حدوث الواقعة وان انقطاع التقادم يكون أثناء سريان مدة التقادم وليس بعد انتهاء مدته مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك انه من المقرر ان مفاد نص المادة ١/١٠٣٦ من قانون المعاملات المدنية ان كافة الدعاوي الناشئة في عقد التأمين لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الواقعة المنشئة للحق المطالب به، ومن المقرر أيضاً ومنه ما تقضي به المداد ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ من القانون سالف الذكر ان مرور الزمان ينقطع بإقرار المدين بالحق صراحة أو ضمناً أو بالمطالبة القضائية أو باقي إجراء آخر بقوم به الدائن في مواجهة المدني ويتمسك بحقه فيه فإذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى فإن من هذه الإجراءات بدأت مدة جديدة كالمدة الأولى، مما تؤداه ان الإقرار بالحق وفقاً لنص المادة ٤٨٣ من قانون المعاملات المدنية الذي يترتب عليه انقطاع المدة المقررة لعدم

سماع الدعوى يكون أثناء سريان تلك المدة، فإذا أقر المدين بالحق انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى وتبدأ مدة جديدة كالمدة الأولى عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٨٥ من القانون المشار إليه ، وهي مدة ثلاث سنوات طبقاً للمادة ١/١٠٣٦ سالفة الذكر أما إذا اكتملت مدة عدم سماع الدعوى وخلت الأوراق مما يدل على انقطاع تلك المدة ، فإن الدعوى تكون غير مسموعة لمرور الزمان ويتعين القضاء بعدم سماعها ولا يقيد بأي سبب من أسباب الانقطاع إلا إذا تحققت خلال مدة عدم السماع ما لم يتنازل المدين عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان بعد ثبوت الحق فيه وفقاً لنص المادة ٤٨٧ من قانون المعاملات المدنية. وهذا التنازل قد يقع صريحاً كما قد يكون ضمنياً وفي صدد هذا التنازل سالف الذكر كان باتاً لا يجوز الرجوع فيه، واستخلاص التمسك عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام استخلاصه سائغ ومستنداً إلى ما له أصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكانت الواقعة المنشئة للحق المطالب به قد وقعت بتاريخ ١٩٩٩/١١/١٤ وكانت الدعوى قد أقيمت بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٨ عن مطالبة تتعلق بحق متولد عن وثيقة تأمين فإن مدة عدم سماع الدعوى تكون قد اكتملت قبل رفع الدعوى، وخلت الأوراق ما يدل على وقف مدة عدم سماع الدعوى، وكان ما تمسك به الطاعن من ان المطعون ضدها تمسكت في مذكرتها بأن الطاعن لم يقم بتزويدها بتقارير طبية تثبت نسبة العجز الذي أصابه حتى تتمكن الشركة من تحديد نسبة التعويض وفقاً للجدول المحدد في البوليصة ، فإن محكمة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية انه لا يعد من جانبها تنازلا صريحاً أو ضمنياً عن التقادم المسقط والتي أصرت عليه في جميع مراحل الدعوى ، كما ان الطاعن لم يسبق له التمسك أمام محكمة الموضوع انه أقام دعاوي سابقة على الدعوى الماثلة أمام المحاكم اليمنية قضى فيها بعدم الاختصاص بما لا يجوز له إثارته أمام هذه المحكمة باعتباره سبباً جديداً ، فضلاً عن انه لم يقدم دليله. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وبالتالي انتهى إلى نتيجة صحيحة ويكون النعي على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٤/٢١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٠٤)

(الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) تحكيم .إجراءات "إجراءات نظر الدعوى". محكمة النقض "سلطتها". طعن "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفرة". دفوع "الدفع بوجود شرط التحكم".

- إستناد الحكم إلا تقديرات قانونية خاطئة. لا أثر له على ما إنتهي إليه من نتيجة صحيحة.
- سلطة محكمة النقض في تصويب ذلك. دون نقض الحكم. مثال.
- عدم جواز رفع الدعوى بالحق أمام المحاكم العادية. متى كان أطراف النزاع قد إتفقوا على التحكم فيه.
- رفع الدعوى أمام المحاكم العادية برغم وجود شرط التحكيم. دون إعتراض الطرف الآخر في الجلسة الأولي لنظرها. مؤاده: وجوب نظرها وإعتبار شرط التحكيم لاغياً.
- الجلسة الأولي. هي تلك التي يحضر فيها المدعى عليه أو من يمثله لأول مره أمام المحكمة.
- عدم تمسك الطاعنة في الجلسة الأولي بشرط التحكيم. أثره: إعتبار ذلك تنازلا منها عن الشرط ولو تمسكت به بعد ذلك. ولا يغير من ذلك طلبها التأجيل لتوكيل محام. علة ذلك؟

٢) محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات " بوجه عام" "خبره" حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض "ما لا يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها ومنها تقارير الخبراء موضوعي. متى كان سائغاً.

- أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا علي أسبابه. مفاده: أنها لم تجد في الطاعن الموجهة إليه. ما يستأهل الرد عليه على إستقلال.

- هي غير ملزمه بإجابة طلب ندب خبير آخر أو الإحالة إلى التحقيق. متى وجدت في تقرير الخبير السابق ما يكفي لتكوين عقيدتها.

- هي غير ملزمه بتتبع الخصوم في مختلف مناحي دفاعهم والرد عليها إستقلالا. ما دام في قيام الحقيقة التي إمتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لتلك الأوجه. مثال.

١ - متى كانت النتيجة التي انتهي إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية أو ما شابه من قصور في هذه الأسباب دون نقضه. لما كان ذلك، وكان النص في المادة ٥/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيًا"، يدل على أنه يجب على الطرف الذى يتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفًا إيجابيًا بأن يعترض في الجلسة الأولى على لجوء خَصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على الشرط، فإن لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى، والمقصود بالجلسة الأولى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو ممثله لأول مرة أمام المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الرجوع إلى محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أنه بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٩ التى حضرت فيها الطاعنة عن طريق مفوض عنها - بموجب كتاب تفويض صادر منها له في ذات التاريخ ومختوم بختمها - بتفويضه في حضور الجلسات في الدعوى الماثلة، إلا أنه لم يعترض على لجوء المطعون ضدها إلى القضاء رغم وجود شرط التحكيم في العقد المبرم بين الطرفين، فإن الطاعنة تكون قد تنازلت عن ذلك الشرط ولو تمسكت به بعد ذلك، ولا يغير من ذلك أن المفوض عن الطاعنة طلب في تلك الجلسة الأولى التأجيل لتوكيل محام، ذلك أن المعول عليه في اعتبار شرط التحكيم لاغيًا أو غير لاغ هو بحصول

الاعتراض أو عدم حصوله فى الجلسة الأولى بحسبان أن نص المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادى نص إجرائى يجب عدم التوسع فى تفسيره. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ومن ثم فلا يفسده مجرد ما ذهب إليه من أنه بغض النظر عن صلاحية الشخص الذي حضر بالجلسة الأولى أمام محكمة أول درجة أو عدم صلاحيته لتمثيل المستأنفة فإن البند الرابع من العقد لم ينص على حالة الخلاف بشأن تنفيذ العقد أو أداء مستحقات العمل، وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

٢ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة المطروحة عليها في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرًا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع، فإذا أخذت بتقريره محمولاً على أسبابه، فإن ذلك يفيد أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه، وهى غير ملزمة من بعد بإجابة طلب ندب خبير آخر أو الإحالة إلى التحقيق طالما وجدت في تقرير الخبير السابق ما يكفي لتكوين عقيدتها، ولا بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة أثاروها مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج، ولا عليها إن هي أغفلت الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى ولا يستند إلى أساس قانوني صحيح. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبرة المقدم في الدعوى أن الخبير استفسر من الحاضر عن الطاعنة عن طبيعة الأعمال التي تم تكليفها بها فأفاد بأن الأعمال عبارة عن أعمال صبغ داخل القيادة العامة للقوات المسلحة، وتبين للخبير من مراجعة المستند رقم (١) أن الاتفاقية أبرمت بين طرفي النزاع وأنه قد ورد في البند رقم (١) أن الأعمال المشمولة في هذا العقد هي القيام بأعمال دهانات الجدران، وتبين من مراجعة المستند رقم (٢) المتعلق بالدفعات من رقم (١) وحتى (١٤) ان الأعمال الواردة بها هي أعمال صبغ، كما نص البند (٣) من الاتفاقية أن الدفع للمطعون ضدها يتم بناء على الكميات المنفذة والمعتمدة من قبل المهندس خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إنهاء الأعمال، أي أن كمية الأعمال يتم تحديدها عن طريق قياس الأعمال التي تم تنفيذها على الطبيعة، هذا إلى أن الحاضر عن الطاعنة رد على استفسار الخبير عن كيفية إعداد دفعات المطعون ضدها بأن الأخيرة كانت تقدم فاتورة معتمدة من القيادة العامة

للقوات المسلحة مرفق بها بيان بحصر الكميات التي تم تنفيذها ثم يتم إصدار خطاب تأكيد وعمل مستخلص للمطعون ضدها بهذه القيمة بالكمية والسعر وصرفها لها وكان يتم صرفها كاملة دون حجز أي نسب عليها، كما أكد الحاضر عن الطاعنة للخبير أن الكميات الواردة بالفواتير من (١) إلى (١٤) هي كميات سليمة وصحيحة وموافق عليها من الطاعنة وقامت المطعون ضدها بتنفيذها لصالح الطاعنة وأن الأخيرة أصدرت أوامر عمل ومستخلصات ومرفق مع كل دفعة المستخلص الخاص بها. وأثبت الخبير أنه استخلص قيمة الأعمال التي نفذتها المطعون ضدها من المستندات المقدمة إليه من الطرفين وأنه قد تلاحظ له من الدفعات أرقام (١) حتى (٨) التي سبق صرفها أن ذات البنود والأسعار متكررة أي أن نطاق الأعمال متشابه في هذه الفواتير وبذات الأسعار دون تعديل، وأن الحاضر عن المطعون ضدها أفاد بأنه تم الاتفاق بين الطرفين في حضور المعنيين من القيادة العامة للقوات المسلحة على تحويل الدفعات من (٩) حتى (١٤) إلى دفعتين فقط وتم تقديم الدفعتين حسب الاتفاق وتم صرف الدفعة رقم (١) بما يعني أن الطاعنة وافقت على الأسعار الواردة في هذه الدفعة، وبمراجعة بنود تلك الدفعة تلاحظ أن ذات البنود الواردة فيها مشابهة للبنود الواردة في الدفعات من (١) حتى (٨) وكذلك سعر الوحدة، وأنه بمراجعة الدفعات من أرقام (٩) حتى (١٤) تلاحظ وجود بنود مشابهة مع وحدات الأسعار في الدفعات من (١) وحتى (٨) ولكن ورد بند جديد بأسعار جديدة في الدفعتين رقمي (١٣) و (١٤) وهو بند صبغ الاستوكو وتلاحظ للخبرة أن هذا البند تم وضع سعر الوحدة فيه بمبلغ ٧٥ درهم فقامت الخبرة بمراجعة كتاب الصيانة/ جداول الأسعار الإفرادية والمواصفات الخاصة بدائرة البلديات والزراعة حيث تلاحظ أن سعر الوحدة لصبغ الاستوكو هو ٥٠ درهم للمتر المسطح وأنه من المتعارف عليه أنه يضاف إلى هذا السعر علاوة تتراوح من ٢٠٪ إلى ٥٠٪ وتقدرها الخبرة في هذه الحالة بمتوسط علاوة ٣٥٪ وانتهى الخبير من ذلك إلى تقدير قيمة الأعمال المنجزة بقيمة إجمالية مقدارها ١٣٢٥٢٥٦ درهم وأنه بعد خصم المبالغ السابق دفعها للمطعون ضدها يتبقى لها في ذمة الطاعنة مبلغ ٣٧٣٣٧٣/٩٠ درهم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن في حدود سلطته التقديرية إلى تقرير الخبير المنتدب وما خلص إليه على النحو المتقدم ورأى فيه ما يكذب الطاعنة فيما ذهبت إليه من أن الفاتورة رقم (٢) لم يتم اعتمادها ولم يصدر بشأنها أمر بمباشرة الأعمال الواردة بها أو أن المطعون ضدها لم تقم بتنفيذ تلك الأعمال واكتفت فقط بتقديم الفواتير الممهورة بتوقيع الطاعنة، واستدل الحكم على

ذلك بأقوال الحاضر عن الطاعنة أمام الخبير وبما نص عليه البند رقم (٣) من عقد المقاولة المشار إليه آنفًا، وأضاف بأن توقيع الفاتورة من جانب الطاعنة يعد دليلاً على قبولها وإقرارًا بما ورد فيها من كميات وبقيمتها وبإنجاز العمل وأن ما زعمته الطاعنة من أن الفاتورة تكون دائمًا سابقة على تنفيذ الأعمال وليست لاحقة عليها هو قول لا أساس له. وإذ كانت هذه الأسباب من الحكم أسبابًا سائغة ولها معينها في الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم ومن ثم فإن النعي ينحل في حقيقته إلي جدل فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره وهو ما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها أن تدفع لها مبلغ ٣٧٤٨١٨/٦٣ درهم وإلزامها بغرامة تأخيرية بواقع ١٠٪ من تاريخ نهاية العقد وحتى تمام السداد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبيانًا لذلك قالت إنها كمقاول من الباطن تعاقدت بتاريخ ٢٠٠٨/١/٧ مع الطاعنة للقيام بأعمال صيانة وتحسينات ودهانات الجدران في الأعمال المسندة للأخيرة من قبل المؤسسة العسكرية بالدولة، وأن المطعون ضدها أوفت بالتزاماتها العقدية كاملة وأكملت الأعمال في الموعد المتفق عليه، وأوفت الطاعنة بقيمة الفاتورة الأولى بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٣٠ إلا أنها أخذت تماطل في سداد الفاتورة الثانية بمبلغ ٣٧٤٨١٨/٦٣ درهم ولم تجد المطالبات الودية نفعًا فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا هندسيًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ حكمت المحكمة: (أولاً) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. (ثانيًا) بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٣٨٣٣٧٣/٩٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٩٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٠ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك بأنه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، مع أن المحامي الذي حضر عنها أبدى هذا الدفع في الجلسة الأولى التي حضر بها وهي جلسة ٢٠١٠/٥/١٣ أما من حضر عنها بالجلسة السابقة فلم يكن

يمثلها ولا يحمل أية وكالة قانونية عنها ولم تكن له صفة في التمسك بشرط التحكيم أو التخلي عنه. كما تساند الحكم في قضائه المذكور إلى البند الرابع من العقد المبرم بين الطرفين بدعوى أن الاتفاق على التحكيم لا يشمل النزاع حول تنفيذ العقد مع أن النزاع الماثل وإن كان يتعلق بمستحقات العقد إلا أن الخلاف حولها جاء نتيجة الخلاف حول تفسير بنود العقد وهي منازعات تراضى طرفا النزاع عند التوقيع على العقد على إحالتها للتحكيم، وإذ قضى الحكم على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد قضى على خلاف الإرادة الظاهرة للمتعاقدين والمعنى الظاهر لعبارات العقد، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير منتج، ذلك أنه متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية أو ما شابه من قصور في هذه الأسباب دون نقضه. لما كان ذلك، وكان النص في المادة ٥/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيًا"، يدل على أنه يجب على الطرف الذى يتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفًا إيجابيًا بأن يعترض في الجلسة الأولى على لجوء خَصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على الشرط، فإن لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى، والمقصود بالجلسة الأولى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو ممثله لأول مرة أمام المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الرجوع إلى محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أنه بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٩ التى حضرت فيها الطاعنة عن طريق مفوض عنها - بموجب كتاب تفويض صادر منها له في ذات التاريخ ومختوم بختمها - بتفويضه في حضور الجلسات في الدعوى الماثلة، إلا أنه لم يعترض على لجوء المطعون ضدها إلى القضاء رغم وجود شرط التحكيم في العقد المبرم بين الطرفين، فإن الطاعنة تكون قد تنازلت عن ذلك الشرط ولو تمسكت به بعد ذلك، ولا يغير من ذلك أن المفوض عن الطاعنة طلب في تلك الجلسة الأولى التأجيل لتوكيل محام، ذلك أن المعول عليه في اعتبار شرط التحكيم لاغيًا أو غير لاغ هو بحصول الاعتراض أو عدم حصوله فى الجلسة الأولى

بحسبان أن نص المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادى نص إجرائى يجب عدم التوسع فى تفسيره. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ومن ثم فلا يفسده مجرد ما ذهب إليه من أنه بغض النظر عن صلاحية الشخص الذي حضر بالجلسة الأولى أمام محكمة أول درجة أو عدم صلاحيته لتمثيل المستأنفة فإن البند الرابع من العقد لم ينص على حالة الخلاف بشأن تنفيذ العقد أو أداء مستحقات العمل، وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنها قدمت اعتراضاتها على تقرير الخبير المنتدب متمثلة في أنه توصل إلى المبلغ الذي خلص إليه في نتيجته بناء على أسعار مفترضة وليس وفقًا للكميات المنفذة بالفعل بالمخالفة للبند الثالث من عقد المقاولة والذي تم الاتفاق بموجبه على أن تلتزم الطاعنة بالدفع للمطعون ضدها بناء على الكميات المنفذة والمعتمدة من قبل المهندس خلال ثلاثين يومًا من تاريخ انتهاء الأعمال، ولم يقم الخبير بتحديد مراحل الفواتير المقدمة من المطعون ضدها، كما أن المطعون ضدها لم تقدم أي اعتمادات أو حصر بالكميات أو البنود المستجدة للفاتورة رقم (٢) موضوع المطالبة ولذلك لم تعترف الطاعنة بهذه الفاتورة إلا أن الخبير ذهب في تقريره إلى تسمية الفواتير المقدمة من المطعون ضدها خطأ بالمستخلصات، واستخلص الخبير خطأ من الدفعة رقم (١) أن الطاعنة وافقت على الأسعار الواردة في هذه الدفعة لتشابه بنود وسعر الوحدة الواردة في الدفعات من (١) إلى (٨)، كما أخطأ الخبير في احتساب الكميات والأسعار وخلص إلى نتيجة تخالف الثابت بالفواتير وكمية الأعمال المنفذة في حين كان من المتعين عليه تطبيق الأسعار الواردة في خطاب التأكيد رقم ٢٤٢٧على الفواتير من (٩) إلى (١٤)، وإذ أقام الحكم قضاءه اعتمادًا على تقرير الخبير دون أن يرد على الاعتراضات الموجهة إليه فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة المطروحة عليها في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرًا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع، فإذا أخذت بتقريره محمولاً

على أسبابه، فإن ذلك يفيد أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه، وهى غير ملزمة من بعد بإجابة طلب ندب خبير آخر أو الإحالة إلى التحقيق طالما وجدت في تقرير الخبير السابق ما يكفي لتكوين عقيدتها، ولا بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة أثاروها مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج، ولا عليها إن هي أغفلت الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى ولا يستند إلى أساس قانوني صحيح. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبرة المقدم في الدعوى أن الخبير استفسر من الحاضر عن الطاعنة عن طبيعة الأعمال التي تم تكليفها بها فأفاد بأن الأعمال عبارة عن أعمال صبغ داخل القيادة العامة للقوات المسلحة، وتبين للخبير من مراجعة المستند رقم (١) أن الاتفاقية أبرمت بين طرفي النزاع وأنه قد ورد في البند رقم (١) أن الأعمال المشمولة في هذا العقد هي القيام بأعمال دهانات الجدران، وتبين من مراجعة المستند رقم (٢) المتعلق بالدفعات من رقم (١) وحتى (١٤) ان الأعمال الواردة بها هي أعمال صبغ، كما نص البند (٣) من الاتفاقية أن الدفع للمطعون ضدها يتم بناء على الكميات المنفذة والمعتمدة من قبل المهندس خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إنهاء الأعمال، أي أن كمية الأعمال يتم تحديدها عن طريق قياس الأعمال التي تم تنفيذها على الطبيعة، هذا إلى أن الحاضر عن الطاعنة رد على استفسار الخبير عن كيفية إعداد دفعات المطعون ضدها بأن الأخيرة كانت تقدم فاتورة معتمدة من القيادة العامة للقوات المسلحة مرفق بها بيان بحصر الكميات التي تم تنفيذها ثم يتم إصدار خطاب تأكيد وعمل مستخلص للمطعون ضدها بهذه القيمة بالكمية والسعر وصرفها لها وكان يتم صرفها كاملة دون حجز أي نسب عليها، كما أكد الحاضر عن الطاعنة للخبير أن الكميات الواردة بالفواتير من (١) إلى (١٤) هي كميات سليمة وصحيحة وموافق عليها من الطاعنة وقامت المطعون ضدها بتنفيذها لصالح الطاعنة وأن الأخيرة أصدرت أوامر عمل ومستخلصات ومرفق مع كل دفعة المستخلص الخاص بها. وأثبت الخبير أنه استخلص قيمة الأعمال التي نفذتها المطعون ضدها من المستندات المقدمة إليه من الطرفين وأنه قد تلاحظ له من الدفعات أرقام (١) حتى (٨) التي سبق صرفها أن ذات البنود والأسعار متكررة أي أن نطاق الأعمال متشابه في هذه الفواتير وبذات الأسعار دون تعديل، وأن الحاضر عن المطعون ضدها أفاد بأنه تم الاتفاق بين الطرفين في حضور المعنيين من القيادة العامة للقوات المسلحة على تحويل الدفعات من (٩) حتى (١٤) إلى دفعتين فقط وتم تقديم

الدفعتين حسب الاتفاق وتم صرف الدفعة رقم (١) بما يعني أن الطاعنة وافقت على الأسعار الواردة في هذه الدفعة، وبمراجعة بنود تلك الدفعة تلاحظ أن ذات البنود الواردة فيها مشابهة للبنود الواردة في الدفعات من (١) حتى (٨) وكذلك سعر الوحدة، وأنه بمراجعة الدفعات من أرقام (٩) حتى (١٤) تلاحظ وجود بنود مشابهة مع وحدات الأسعار في الدفعات من (١) وحتى (٨) ولكن ورد بند جديد بأسعار جديدة في الدفعتين رقمي (١٣) و (١٤) وهو بند صبغ الاستوكو وتلاحظ للخبرة أن هذا البند تم وضع سعر الوحدة فيه بمبلغ ٧٥ درهم فقامت الخبرة بمراجعة كتاب الصيانة/ جداول الأسعار الإفرادية والمواصفات الخاصة بدائرة البلديات والزراعة حيث تلاحظ أن سعر الوحدة لصبغ الاستوكو هو ٥٠ درهم للمتر المسطح وأنه من المتعارف عليه أنه يضاف إلى هذا السعر علاوة تتراوح من ٢٠٪ إلى ٥٠٪ وتقدرها الخبرة في هذه الحالة بمتوسط علاوة ٣٥٪ وانتهى الخبير من ذلك إلى تقدير قيمة الأعمال المنجزة بقيمة إجمالية مقدارها ١٣٢٥٢٥٦ درهم وأنه بعد خصم المبالغ السابق دفعها للمطعون ضدها يتبقى لها في ذمة الطاعنة مبلغ ٢٧٣٣٧٣/٩٠ درهم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن في حدود سلطته التقديرية إلى تقرير الخبير المنتدب وما خلص إليه على النحو المتقدم ورأى فيه ما يكذب الطاعنة فيما ذهبت إليه من أن الفاتورة رقم (٢) لم يتم اعتمادها ولم يصدر بشأنها أمر بمباشرة الأعمال الواردة بها أو أن المطعون ضدها لم تقم بتنفيذ تلك الأعمال واكتفت فقط بتقديم الفواتير الممهورة بتوقيع الطاعنة، واستدل الحكم على ذلك بأقوال الحاضر عن الطاعنة أمام الخبير وبما نص عليه البند رقم (٣) من عقد المقاولة المشار إليه آنفاً، وأضاف بأن توقيع الفاتورة من جانب الطاعنة يعد دليلاً على قبولها وإقرارًا بما ورد فيها من كميات وبقيمتها وبإنجاز العمل وأن ما زعمته الطاعنة من أن الفاتورة تكون دائمًا سابقة على تنفيذ الأعمال وليست لاحقة عليها هو قول لا أساس له. وإذ كانت هذه الأسباب من الحكم أسبابًا سائغة ولها معينها في الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم ومن ثم فإن النعي ينحل في حقيقته إلي جدل فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره وهو ما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٤/٢١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٠٥)

(الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) تحكيم. دفوع " الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكم". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". نظام عام. شريعة إسلامية.

- الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكم. دفع شكلي لا يتصل بالنظام العام.

- وجوب إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه. المادة ٨٤ إجراءات مدنية.

- حضور الطاعنة وطلبها أجلا للتسوية. يسقط حقها في التمسك بشرط التحكيم. علة ذلك؟

٢) إثبات "الإثبات بالكتابة". وكالة. إنابة. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- الاحتجاج بالكتابة. شرطه: أن تكون صادره ممن وقعها أو من نائبه. المادة ١١ من قانون الإثبات.

- الإجازة اللاحقه للتصرف. تعتبر في حكم الوكاله السابقة. المادة ٩٣٠ مدني. أساس ذلك؟ مثال.

٣) محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات "بوجه عام". "خبره". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها. والموازنة بينها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغا. مثال.

- أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على أسبابه. مفاده: أنها لم تجد في الإعتراضات الموجة إليه. ما يستأهل الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير. مثال.
- الجدل الموضوعي. أمام النقض. عدم قبوله.

٤) خطأ. ضرر. تعويض. عقد "عقد التأمين" مسئولية "مسئولية عقدية". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات بوجه عام" "خبره". فوائد . غش.

- إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية. ونسبته إلى فاعله. موضوعي. ما دام سائغا.
- تقدير عمل الخبير. والأخذ به محمولا على أسبابه من عدمه. موضوعي. ما دام سائغا. مثال.
- محكمة الموضوع غير ملزمه بالرد على ما يثيره الخصوم من مطاعن على تقرير الخبير. متي أخذت به وكانت النتيجة التي انتهت إليها مستمده مما له أصل ثابت في الأوراق.
- أخذها بتقرير الخبير محمولا على أسبابه. مفاده: أنها لم تر فيما أثاره الخصوم. ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه.
- حق الدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد التأخريه. دون حاجه إلى إثبات أن الضرر الذي يجاوز هذه الفائدة. قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم. المادة ٩١ معاملات تجارية.

١ - لما كان من المقرر ان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم من الدفوع الشكلية التي لا تتصل بالنظام العام ويجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع والإسقاط الحق الإدلاء بها عملاً بالمدة ٨٤ من قانون الإجراءات . لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن وكيله الطاعنة حضرت بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٢ وطلبت آجلاً للتسوية ومن ثم تكون قد تعرضت للموضوع بما يسقط حقها في إبداء الدفع بعدم لوجود شرط التحكيم بعد ذلك لتنازلها عنه ضمناً. وإذا انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع المبدي بمذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠١٠/٤/٦ فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

٢ - لما كان يشترط للاحتجاج بالكتابة وفقاً للمادة الحادية عشر من قانون الإثبات في المعاملات المدنية التجارية ان تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه. وان الإجازة اللاحقة للتصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة وفقاً للمادة ٩٣٠ من قانون المعاملات المدنية و التي أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقاً عليها " كما يفهم من المادة (٩٣٠) كما هو الأمر من القاعدة الشرعية الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. وهذا فيما لو قام فضولي بعمل نيابة عن الآخر لعدم وجود وكالة – ثم جاء هذا الآخر فأجاز ذلك العمل. فإن التصرفات التي قام بها الفضولي تكون كأنها جارية بوكالة سابقة وأصبحت كأنها تصرفات الأصيل – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق والمستندات المرفقة بها وتقرير الخبير المندوب في الدعوى ان المطعون ضدها قامت عقب الاتفاقية سند النزاع الموقع عليها ممن نسب إليه انه المخول بالتوقيع عن الطاعنة والمهورة بتوقيعه بتدريب موظفي الطاعنة على الحاسبات الآلية وتوحيد البرامج وإدارة المطالبات الخاصة بها، وكذلك تحسين شبكة المعلومات لها من خلال الاجتماعات الدورية مع مدرائها والمراسلات المتبادلة الاليكترونية بين الطرفين وان الطعنة هي التي كانت ترسل للمطعون ضدها المطالبات واستمرت في ذلك حتى شهر يناير عام ٢٠١٠ وانها لم تعترض على كشوف الحسابات وان اعتراضها على عدم استحقاق المطعون ضدها للنسبة الواردة بالاتفاقية لإخلالها بالتزاماتها بما جاء بها . وهو ما يستخلص منه ان الشركة الطاعنة قد أجازت الاتفاقية. حتى ولو كان الموقع عليها ليس نائباً عنها ومن ثم تكون الاتفاقية حجة عليها يمادون فيها – لما ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي آنف البيان على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها بما في ذلك تقارير الخبرة، كما ان لها ان تأخذ بما انتهى إليه تقرير الخبير محمولاً على أسبابه وعندئذ لا تلتزم بالرد على الاعتراضات التي توجه إليه، إذ في أخذها به على هذا النحو ما يدل على انها لم تجد في هذه الاعتراضات ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير. لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ان الخبير أورد بمحاضر أعماله بالصفحة العاشرة منه ان تنفيذ الاتفاقية سند النزاع يتكون من أربعة مراحل " المرحلة الأولى: تحسين خدمات المدعى عليها الطبية في هذه المرحلة من خلال دمج برامج المدعى عليها مع المدعية الالكترونية [الحاسب الآلي] ويشمل إدارة المدعية للمطالبات. المرحلة

الثانية: تحسين شبكة المعلومات للمدعى عليها المرحلة الثالثة تفويض المدعية بالاتصالات الخاصة بوثائق التأمين الصحي الصادر عن المدعى عليه، وهي خدمة ٢٤ ساعة على مدار سبعة أيام من خلال أطباء متخصصين المرحلة الرابعة: خدمة العميل الشاملة. وقد ثبت له قيام المدعية بتنفيذ المرحلة الأولى عقب الاتفاقية من خلال تدريب موظفي المدعى عليها على الحاسبات الآلية وتوحيد البرامج إلى جانب إدارة المطالبات بالإضافة إلى المرحلة الثانية من خلال الاجتماعات الدورية مع مرر المدعية وفق ما تشير إليه المراسلات بين الطرفين، والتي لم تعترض عليها المدعى عليها الباته. وهو ما يفسر عدم اعتراض المدعى عليها على الكشوف المقدمة من المدعية سواء بأقساط التأمين أو كشوف المطالبات بسبب وحدة البرامج والدفاتر والسجلات والقيود الالكترونية على اعتبار ان العلاقة بينهما تشكل اتحاداً لإدارة المطالبات بين الطرفين. وان الخبرة تشير إلى ان بقية المراحل لم تستكمل بسبب إشعار المدعى عليها الضمني للمدعية بعدم رغبتها في الاستمرار بالاتفاق، وكذلك امتناعها عن سداد مستحقات المدعية حسب الاتفاق بعد فترة وجيزة من سريانه " لما كان ذلك فإن الخبير يكون قد تناول اعتراضات الطاعنة آنفة البيان بالفحص والتمحيص ويكون أخذ الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بتقرير الخبير بعد ان اطمأن له لا غبار عليه. ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الخصوص مجرد جدل موضوعي في تقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة في الدعوى وغير مقبول.

٤ - لما كان من المقرر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية ونسبته على فاعله وما إذا كان المتعاقد قد أخل بما يفرضه عليه العقد من التزامات هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع. كما ان لها السلطة التامة في تقدير عمل الخبير باعتبار عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لمطلق سلطتها في الإخذ به متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما ارتأت انه وجه الحق في الدعوى طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وهي غير ملزمة من بعد بأن ترد بأسباب خاصة على ما أبداه الخصم من مطاعن عليه لأن في أخذها به محمولاً على أسباب ما يفيد انها لم تر في دفاع الخصم ما ينال من صحة النتيجة التي توصل إليها الخبير في تقريره ولا يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه. كما انه يجوز وفقاً للمادة ٩١ من قانون المعاملات التجارية للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى فوائد التأخير دون حاجة إلى إثبات ان الضرر الذي يجاوز هذه الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ

جسيم. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما انتهى إليه الخبير ما ثبت من المستندات المقدمة في الدعوى من ان المطعون ضدها قامت بتنفيذ التزاماتها التعاقدية وفقاً للاتفاقية سند النزاع وان الطاعنة هي التي أخلت بتنفيذها وامتنعت عن سداد المطعون ضدها وكان ذلك ما انتهت إليه هذه المحكمة في الرد على البين السالفين ومن ثم فإن الخطأ يكون ثابت في حق الطاعنة وحق معه للمطعون ضدها المطالبة بتعويضها عن الإضرار المادية والأدبية التي حاقت بها والتي تمثلت كما قرر الحكم المطعون فيه وفي حرمانها من المبلغ المطالب واستثماره في أي وجه من أغراض الاستثمار، وما أساء إلى سمعة المستأنف (المطعون ضدها) باعتبارها شركة تعمل في خدمات المرافق الصحية. لما كان ذلك وان يجوز للدائن المطالبة بالتعويض والفائدة التأخيرية لأن أساس التعويض المسئولية المدنية أما الفائدة التأخيرية فهي جزاء تأخير المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية في الميعاد المتفق عليه. ومن ثم يكون التعويضان مختلفان فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديمه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح القانون. ويكون النعي عليه آنف البيان على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٥٨ لسنة تجاري كلي أبو ظبي على الشركة الطاعنة بطلب الحكم وفقاً للطلبات الختامية فيها بفسخ اتفاقية التحالف الحصري المؤرخة ٢٠٠٩/٦/٢٤ إلزام الأخيرة بأن تؤدي لها مبلغ ١,٩٧٩,٧٥٧درهم والفوائد التأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد، وتعويضاً قدره ١١,٨٧٨,٥٠٦درهم. وقالت شرحاً للدعوى أنها أبرمت بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٤ مع الطاعنة اتفاقية تحالف حصري كلفتها فيه الأخيرة بإدارة جميع المطالبات الصحية وغيرها المقدمة منها لعملائها وذلك لقاء نسبة ٥ ٪ لها من إجمالي قسط التأمين الطبي الموجود بكتبها وذلك خلال ١٥يوم من إرسال فاتورة مطالبتها لها، وقد نفذت التزاماتها المبينة بالاتفاقية على أكمل وجه وبثناء من الطاعنة، وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/١ طالبتها بقيمة أول فاتورة عن المطالبات التي تم إنجازها وقيمتها مبلغ ١,٣٧٥,٠٦٠,٥٢ درهم إلا أن الطاعنة تقاعست عن سدادها رغم وافقتها على جميع مفرداتها فأنذرتها في ٢٠٠٩/١٢/١٧ من أخرى بالسداد وإلا انها ستعلق العمل بالاتفاقية، إلا ان الطاعنة بادرتها بتمسكها بالاتفاقية وأرسلت لها المزيد من المطالبات

وكلفتها بإعدادها وإنجازها ووعدتها بدفع الفاتورة السابعة مع قيمة المطالبات الجديدة، فقبلت بحسن نية وباشره عملها وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٧ طالبتها بقيمة المطالبات اللاحقة وذلك بفاتورة ثانية بمبلغ ٦٠٤,٦٩١.٩٧درهم ، إلا ان الطاعنة رغم لم تسدد مستحقاتها، فأنذرتها وتقدمت بشكوى قبلها لدى هيئة الصحة بأبو ظبي ثم دعتها للاجتماع إلا انها لم تحرك ساكناً، ولامتناع المذكورة وإخلالها بالتزاماتها وكان ذلك قد سبب ضرراً مادياً وأدبياً لانحصار عملها في إدارة المرافق الصحية ومن شأن عدم سداد مستحقاتها إفلاسها. ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد ان قدم الخبير تقريره. حكمت المحكمة أولاً برفض الدفع المبدي من المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وبقبولها ثانياً – برفض الدفع المبدي من المدعى عليها بعدم حجية اتفاقية التحالف الحصري ثالثاً- بفسخ اتفاقية التحالف الحصري المؤرخة ٢٠٠٩/٢/٢٤ الموقعة بين المدعية والمدعى عليها رابعاً – إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٢,٠٧٩,٧٥٧درهم وفائدة تأخيرية عن رصيد الدين البالغ قدره ١,٩٧٩,٧٥٧درهم بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٠/٣/١١ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين. استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم – بالاستئناف رقم ١٠٦٧ لسنة ٢٠١٠ أبو ظبي لما استأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ١٠٧٣ لسنة ٢٠١٠ أبو ظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ قضت المحكمة في موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف بإلزام شركة .... للتأمين بأن تؤدي إلى شركة .... لخدمات المرافق الصحية مبلغ ٢,٠٧٩,٨٥٧درهم وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثاني منها على الحم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون. وفي ذلك تقول انها دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، إلا ان الحكم الابتدائي رفض الدفع واعتباراها تنازلت ضمنياً عنه لعدم تمسكها به في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقد أيده الحكم المطعون فيه في ذلك. مع ان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ليس من الدفوع الشكلية الواردة في المادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية وانما من الدفوع الموضوعية الواردة في المادة ٨٥ من القانون السالف، فضلاً على ان وكيلها وان كان قد مثل عنها بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٢ إلا انه طلب من المحكمة أجلاً للتسوية التي هي وسيلة لحل الخلافات، إذ للمحكمة عرض

الصلح على الخصوم ، كما ان الاتفاقية سند النزاع كلي حل الخلافات بين الطرفين عن طريق المفاوضات، ومن ثم فلا يعد هذا الطلب بأي حال تكلم في الموضوع يحول بينها وبين التمسك بالدفع في الجلسة التالية لفشل مفاوضات الصلح بين الطرفين. الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي غير سديد، ذلك ان من المقرر ان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم من الدفوع الشكلية التي لا تتصل بالنظام العام ويجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع والإسقاط الحق الإدلاء بها عملاً بالمدة ٨٤ من قانون الإجراءات . لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن وكيله الطاعنة حضرت بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٢ وطلبت آجلاً للتسوية ومن ثم تكون قد تعرضت للموضوع بما يسقط حقها في إبداء الدفع بعدم لوجود شرط التحكيم بعد ذلك لتنازلها عنه ضمناً. وإذا انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع المبدي بمذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠١٠/٤/٦ فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول انها عابت على الحكم المستأنف رفضه الدفع المبدي منها بعدم حجية الاتفاقية سنداً للنزاع في مواجهتها لتوقيعها وصدورها من غير ممثل أو صاحب صفة في توقيعها . إلا ان الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع هو الآخر منها استناداً منه على المادة ٢٦ من الاتفاقية، وانها – الطاعنة – أجازت الاتفاقية بالتعامل مع المطعون ضدها بشأنها – وانها أرسلت إليها عدة خطابات بشأن التعامل الوارد بها وأن ذلك يعد إقراراً منها لما ورد بالاتفاقية وإجازة لاحقة لها كالوكالة السابقة بالإضافة إلى وجود ختم الشركة الطاعنة على الاتفاقية. مع ان من وقع الاتفاقية ليس رئيس مجلس الإدارة ولا نائبه أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو ممن فوض من قبلهم في التوقيع عليها وفقاً للمادة ٢٦ آنفة البيان.

وحيث إن هذا النعي مردود. ذلك انه يشترط للاحتجاج بالكتابة وفقاً للمادة الحادية عشر من قانون الإثبات في المعاملات المدنية التجارية ان تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه. وان الإجازة اللاحقة للتصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة وفقاً للمادة ٩٣٠ من قانون المعاملات المدنية و التي أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقاً عليها " كما يفهم من المادة (٩٣٠) كما هو الأمر من القاعدة الشرعية الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. وهذا فيما لو قام فضولي بعمل نيابة عن الآخر لعدم وجود وكالة – ثم جاء هذا الآخر فأجاز ذلك العمل. فإن التصرفات التي قام بها الفضولي تكون كأنها

جارية بوكالة سابقة وأصبحت كآنها تصرفات الأصيل – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق والمستندات المرفقة بها وتقرير الخبير المندوب في الدعوى ان المطعون ضدها قامت عقب الاتفاقية سند النزاع الموقع عليها ممن نسب إليه انه المخول بالتوقيع عن الطاعنة والممهورة بتوقيعه بتدريب موظفي الطاعنة على الحاسبات الآلية وتوحيد البرامج وإدارة المطالبات الخاصة بها، وكذلك تحسين شبكة المعلومات لها من خلال الاجتماعات الدورية مع مدرائها والمراسلات المتبادلة الاليكترونية بين الطرفين وان الطعنة هي التي كانت ترسل للمطعون ضدها المطالبات واستمرت في ذلك حتى شهر يناير عام ٢٠١٠ وانها لم تعترض على كشوف الحسابات وان اعتراضها على عدم استحقاق المطعون ضدها للنسبة الواردة بالاتفاقية لإخلالها بالتزاماتها بما جاء بها . وهو ما يستخلص منه ان الشركة الطاعنة قد أجازت الاتفاقية. حتى ولو كان الموقع عليها ليس نائباً عنها ومن ثم تكون الاتفاقية حجة عليها يمادون فيها – لما ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي آنف البيان على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه عول في قضائه على تقرير الخبير الذي احتسب قيمة الفاتورة الثانية البالغ قدرها ٦٠٤,٦٩١,٩٧درهم . مع ان ممثل الشركة المطعون ضدها تنازل عنها في الاجتماع الذي عقده مع ممثلها الغير مخول منها بالتوقيع عنها بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٨ وذلك للخروج من المأذق الذي وصفاً نفسهما فيه ومن ثم فلا يحق للمطعون ضدها العودة إلى المطالبة بتلك الفاتورة أو قيمتها، فضلاً على ان الفصل في الشأن انما هو مسألة قانونية لا يحق للخبير الفصل فيها.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك ان الثابت من مطالعه محضر الاجتماع المؤرخ ٢٠١٠/١٢/١٨ ان ممثل الشركة المطعون ضدها وممثل الشركة الطاعنة والتي تقول هي انهما غير مخولين بالتوقيع عنها اتفقا على إلغاء الفاتورة الثانية، وقد طلب ممثل الشركة الأولى سداد الفاتورة الأولى واستمرار العقد بين الشركتين والمشاركة بينهما، وطلبا منه الحاضرين عن الشركة الطاعنة تأجيل الاجتماع لمدة أسبوع لعرض الأمر بأكمله على إدارة الشركة . ومن ثم فإن التنازل على هذا النحو يكون قد علق على الوفاء بقيمة الفاتورة الأولى وعلى استمرار – الاتفاقية سند النزاع بين الشركتين وإتمام المشاركة بينهما وهو ما لم يتم وبالتالي يكون احتساب الخبير لقيمة الفاتورة

الثانية صحيح طالما لم يثبت له سدادها ولا يعد احتسابه لها فضلاً عن مسألة قانونية بل أمر داخل في نطاق مهمته . ومن ثم يكون هذا النعي غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول انها اعترضت على تقرير الخبير الذي تم ندبه في الدعوى لعدم تحقيقه لدفاعها وقصور أعمله ووجهت له عدة مطاعن أبنت فيها انه – الخبير- اعتبر ان التزامات المطعون ضدها قاصرة فقط على إدارة المطالبات مع ان التزاماتها تشمل أيضاً تسيير شئون برامج تعويضات الرعاية الصحية وتدبير عمليه تقديم ومعالجة وتخصيص ودفع الخدمات الصحية ومساعدة الشركة في ترويج وتوفير التامين الصحي والتأمين على الحياة في دبي والإمارات الشمالية من خلال توفير وسطاء وكذلك تطوير وإدارة شبكة مزودي الخزنة من أجل تعزيز علامة تجارية بارزة في مجال صناعية التأمين الصحي وذلك وفقاً للبند الثالث من الاتفاقية سند النزاع. إلا ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه عول في قضاءه رغم ذلك على ذلك التقرير دون رد منه على الاعتراضات التي وجهتها إليه.

وحيث إن هذا النعي غير محله. ذلك ان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها بما في ذلك تقارير الخبرة، كما ان لها ان تأخذ بما انتهى إليه تقرير الخبير محمولاً على أسبابه وعندئذ لا تلتزم بالرد على الاعتراضات التي توجه إليه، إذ في أخذها به على هذا النحو ما يدل على انها لم تجد في هذه الاعتراضات ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير. لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ان الخبير أورد بمحاضر أعماله بالصفحة العاشرة منه ان تنفيذ الاتفاقية سند النزاع يتكون من أربعة مراحل " المرحلة الأولى: تحسين خدمات المدعى عليها الطبية في هذه المرحلة من خلال دمج برامج المدعى عليها مع المدعية الالكترونية [الحاسب الآلي] ويشمل إدارة المدعية للمطالبات. المرحلة الثانية: تحسين شبكة المعلومات للمدعى عليها المرحلة الثالثة تفويض المدعية بالاتصالات الخاصة بوثائق التأمين الصحي الصادر عن المدعى عليه، وهي خدمة ٢٤ ساعة على مدار سبعة أيام من خلال أطباء متخصصين المرحلة الرابعة: خدمة العميل الشاملة. وقد ثبت له قيام المدعية بتنفيذ المرحلة الأولى عقب الاتفاقية من خلال تدريب موظفي المدعى عليها على الحاسبات الآلية وتوحيد البرامج إلى جانب إدارة المطالبات بالإضافة إلى المرحلة الثانية من خلال الاجتماعات الدورية مع مرر المدعية وفق ما تشير إليه المراسلات بين الطرفين، والتي لم تعترض عليها المدعى عليها

الباته. وهو ما يفسر عدم اعتراض المدعى عليها على الكشوف المقدمة من المدعية سواء بأقساط التأمين أو كشوف المطالبات بسبب وحدة البرامج والدفاتر والسجلات والقيود الالكترونية على اعتبار ان العلاقة بينهما تشكل اتحاداً لإدارة المطالبات بين الطرفين. وان الخبرة تشير إلى ان بقية المراحل لم تستكمل بسبب إشعار المدعى عليها الضمني للمدعية بعدم رغبتها في الاستمرار بالاتفاق، وكذلك امتناعها عن سداد مستحقات المدعية حسب الاتفاق بعد فترة وجيزة من سريانه " لما كان ذلك فإن الخبير يكون قد تناول اعتراضات الطاعنة آنفة البيان بالفحص والتمحيص ويكون أخذ الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بتقرير الخبير بعد ان اطمأن له لا غبار عليه. ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الخصوص مجرد جدل موضوعي في تقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة في الدعوى وغير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدها بالتعويض الذي انتهى مع انها لا يستحق ثمة تعويض لعدم وقوع خطأ من جانبها لعدم اتصال علمها بالاتفاقية سند النزاع إلا من خلال الدعوى المطعون على حكمها لعدم التوقيع عليها من ممثليها وفقاً للمادة ٢٦ من تلك الاتفاقية أو تفويض منهم لمن وقعها ومن ثم يكون الخطأ انما هو خطأ المطعون ضدها وليس خطئها. هذا إلى جانب ان المذكورة لم تثبت الضرر الذي لحقها وسببه فضلاً عن ان الحكم قضى لها إلى جانب التعويض بفائدة ومن ثم يكون قد قضى لها بتعويض مزدوج.

وحيث إن هذا النعي غير سديد. ذلك ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية ونسبته على فاعله وما إذا كان المتعاقد قد أخل بما يفرضه عليه العقد من التزامات هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع. كما ان لها السلطة التامة في تقدير عمل الخبير باعتبار عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لمطلق سلطتها في الإخذ به متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما ارتأت انه وجه الحق في الدعوى طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وهي غير ملزمة من بعد بأن ترد بأسباب خاصة على ما أبداه الخصم من مطاعن عليه لأن في أخذها به محمولاً على أسباب ما يفيد انها لم تر في دفاع الخصم ما ينال من صحة النتيجة التي توصل إليها الخبير في تقريره ولا يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه. كما انه يجوز وفقاً للمادة ٩١ من قانون المعاملات التجارية للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى فوائد التأخير دون حاجة إلى

إثبات ان الضرر الذي يجاوز هذه الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما انتهى إليه الخبير ما ثبت من المستندات المقدمة في الدعوى من ان المطعون ضدها قامت بتنفيذ التزاماتها التعاقدية وفقاً للاتفاقية سند النزاع وان الطاعنة هي التي أخلت بتنفيذها وامتنعت عن سداد المطعون ضدها وكان ذلك ما انتهت إليه هذه المحكمة في الرد على البين السالفين ومن ثم فإن الخطأ يكون ثابت في حق الطاعنة وحق معه للمطعون ضدها المطالبة بتعويضها عن الإضرار المادية والأدبية التي حاقت بها والتي تمثلت كما قرر الحكم المطعون فيه وفي حرمانها من المبلغ المطالب واستثماره في أي وجه من أغراض الاستثمار، وما أساء إلى سمعة المستأنف (المطعون ضدها) باعتبارها شركة تعمل في خدمات المرافق الصحية. لما كان ذلك وان يجوز للدائن المطالبة بالتعويض والفائدة التأخيرية لأن أساس التعويض المسئولية المدنية أما الفائدة التأخيرية فهي جزاء تأخير المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية في الميعاد المتفق عليه. ومن ثم يكون التعويضان مختلفان فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديمه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح القانون. ويكون النعي عليه آنف البيان على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

(١٠٦)

(الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حق: إلتزام. فوائد. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تعويض. شريعة إسلامية. قانون "تطبيقه". عمال.

- الفوائد التأخرية. تعويض عن عطل المدين في السداد رغم يساره. عدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- جواز الحكم بها من تاريخ رفع الدعوى بالحق مع التعويض عن الفصل التعسفي.

٢) محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام". شهاده "شهود" خبره".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها ومنها تقارير الخبراء وشهاده الشهود. موضوعي. ما دام سائغا.
- محكمة الموضوع. غير ملزمه بندب خبير في الدعوى. متى وجدت في أوراقها ما يكفي لتكوين عقيدتها.
- تحديد مقدار الراتب. وما إذا كان الفصل تعسفيا من عدمه. موضوعي. ما دام سائغا. مثال لتقدير سائغ.

١ - لما كان من المقرر ان فوائد التأخير عن السداد هي مجرد تعويض عن مطل المدين عن سداد الدين المستحق عليه رغم يساره سواء كان الدين مدنياً أو تجارياً مما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه أيد الحكم المستأنف فيما انتهى اليه في خصوص دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي ورد عليه سائغاً بان الحكم بالفائدة التأخيرية انما جاء بسبب مماطلة الطاعنة في سداد حقوق المطعون ضده العمالية وهي معلومة المقدار عملا بالقواعد الواردة في قانون العمل فيكون القضاء بها من تاريخ رفع الدعوى صائباً ويكون قول

الطاعنة بان الفصل التعسفي يغني عن الحكم بتلك الفائدة قولا لا سند له في القانون ومن ثم يضحي النعي غير قائم على اساس متعين الرفض.

٢ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها شهادة الشهود من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. كما انها غير ملزمة بندب خبير في الدعوى اذا وجدت في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدتها بوصفها الخبير الأعلى في الدعوى. كما ان تحديد الراتب من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع وان تقدير ما اذا كان الفصل تعسفياً من عدم ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع متى كان سائغاً. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لكل ما أثارته الطاعنة في سبب الطعن ايراداً ورداً وانتهت الى رفضه سنداً على ان المطعون ضده أنكر المستند الذي قدمته الطاعنة بان راتبه ٥٥٠٠ درهم وطلب احالة الدعوى للتحقيق لاثبات ذلك وأتاحت له المحكمة الفرصة واستمعت الى شهادة شهود الطرفين والتي رجح منها ان المطعون ضده كان يعمل براتب قدرة ٧٥٠٠ وذلك بشهادة شاهدين كانا يعملان معه في نفس عمله وأكد كذلك وشاركهم شاهد الطاعنة الأولى في ان المطعون ضده كان يباشر عملاً اضافياً خلافاً لما تدعي الطاعنة كما ثبت ان الطاعنة ولئن صح ما تدعيه بان المطعون ضده قد فصل بسبب ما نسب اليه من مخالفات الا ان الثابت انها لم تجر تحقيقاً في ذلك الخصوص حسبما تتطلب المادة ١١٠ من قانون العمل مما يجعل الفصل تعسفياً. وقد ثبت من الأوراق ان الفصل كان في ٢٠٠٩/٤/٢٦ _تاريخ انتهاء اجازة المطعون ضده _ وليس في ٢٠٠٩/٦/١٦ كما تدعي الطاعنة والتي أقرت وفق مستندات رسمية مبرزة في الدعوى بان الفصل كان في التاريخ الأول مما يؤكد على ان الفصل تعسفياً وليس بسبب الغياب لأكثر من ستين يوماً بعد الاجازة حسب ادعاء الطاعنة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول على ما ورد من بينات مستندية أمام محكمة الاستئناف وعلى إفادة الشهود بان راتب المطعون ضده كان ٧٥٠٠ درهم الأساسي منه ٦٥٠٠ درهم وانه كان يباشر عملاً اضافياً وانه فصل دون اتباع الاجراء الذي فرضه قانون العمل، ومن ثم يكون الحكم قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ويغدو النعي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحي غير قائم على أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع- حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى ٢٠٠٩/١٩٤ بغية الحكم بالزام المدعى عليها (الطاعنة) بان تؤدي له مبلغ ٢٦٠٧٨٢ درهم وتذكرة السفر مع الفائدة بنسبة ٩٪ والمصاريف مع النفاذ المعجل مبيناً انه التحق بالعمل لديها بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١ براتب شهري ٨٠٠٠ درهم وان المدعى عليها أقرت بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٠ برصيد مقابل اجازته بمبلغ ١٩٥٣٠ درهم الا ان المحاسب رفض تسليمه المبلغ اضافة الى ٤٤٠٨٨درهم صرفه من ماله الخاص لحساب أعمال المدعى عليها وانه بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١١ حصل منها على ١٥ يوم اجازة الى غاية ٢٠٠٩/٤/٢٦ الا ان المدعى عليها في هذا التاريخ الأخير قامت بفصله من عمله وانه بعد هذا الفصل أجل عودته الى تاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٧ نظراً لظروف مرضية ولما طالبه بمستحقاته رفض تسليمها له. وبالتالي يكون محقا في طلبه التعويض عن فصله بمبلغ ٢٤٠٠٠ درهم وبدل انذار ٨٠٠٠ درهم ومكافأة نهاية الخدمة ٥٥٩٩٨ درهم عن مدة سبع سنوات وبدل الاجازة ١٩٥٦٣ درهم والراتب عن مدة ٢٦ يوماً من ٢٠٠٩/٤/١ وحتى ٢٠٠٩/٤/٢٦ بمبلغ ٦٩٣٣ درهم ومبلغ ٢٥٠٠ درهم من ٢٠٠٨/١١/١ حتى ٢٠٠٩/٤/٩ كمنحة شهرية والمكافأة الشهرية ما جملته ٤٤٠٨٨ درهم وبدل ساعات اضافية ١٠٢٢٠٠٠ درهم. ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠٠٩/١٠/٢٦ بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي مبلغ ٤٦٦١٣ درهم والفائدة بسعر ٦٪ من تاريخ الدعوى وحتى السداد وقيمة تذكرة سفر مع النفاذ المعجل والمصاريف ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

ولدى استئناف المدعى عليها بالرقم ٢٠٠٩/٦٨٠ والمدعى بالرقم ٢٠٠٩/٦٨٦ أحالت محكمة الاستئناف الدعوى للتحقيق لاثبات ان راتب المدعى كان ١٠٠٠٠ درهم وانه عمل ساعات اضافية والأجر المستحق عنها.

وفي ٢٠١٠/٣/٢٤ قضت محكمة الاستئناف في موضوع الاستئناف ٢٠٠٩/٦٨٦ بتعديل الحكم المستأنف بالزام المستأنف ضدها ان تؤدي للمستأنف تقابلاً مبلغ ٨٨٨٨٤ درهم وتأييده فيما عدا ذلك . وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠٠٩/٦٨٠ برفضه والزمت المستأنفة مصاريفه.

أودعت الطاعنة الطعن الماثل بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٣ واودع المطعون ضده مذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة انه جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم بالمطعون فيه بالسبب الأول مخالفة الشريعة الاسلامية والقانون فيما قضى به من فائدة تأخيرية ٦٪ من تاريخ الدعوى وحتى السداد لانها في المسائل المدنية تعد من الربا المحرم . فضلا عن ان الفائدة على التعويض غير معلوم المقدار وقت الطلب ولم يبن على أسس ثابته سريانها من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية وليس من تاريخ رفع الدعوى. كما ان الحكم بالتعويض عن الفصل التعسفي يغني عن الفائدة التأخيرية.

وحيث ان هذا النعي في مجمله غير سديد ذلك ان من المقرر ان فوائد التأخير عن السداد هي مجرد تعويض عن مطل المدين عن سداد الدين المستحق عليه رغم يساره سواء كان الدين مدنياً أو تجارياً مما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه أيد الحكم المستأنف فيما انتهى اليه في خصوص دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي ورد عليه سائغاً بان الحكم بالفائدة التأخيرية انما جاء بسبب مماطلة الطاعنة في سداد حقوق المطعون ضده العمالية وهي معلومة المقدار عملا بالقواعد الواردة في قانون العمل فيكون القضاء بها من تاريخ رفع الدعوى صائباً ويكون قول الطاعنة بان الفصل التعسفي يغني عن الحكم بتلك الفائدة قولا لا سند له في القانون ومن ثم يضحي النعي غير قائم على اساس متعين الرفض.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق واهدار حق الدفاع ذلك انه قبل شهادة الشهود في اثبات راتب المطعون ضده بالرغم من تمسك الطاعنة بعدم جواز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بغير الكتابة حيث ان اجره كان ٥٥٠٠ درهم بما في ذلك البدلات وكان ذلك ثابتاً بتوقيعه على مستندات صرف الأجور الصادرة عن الطاعنة والتي لم يجحدها المطعون ضده ومنها ايصال الدفع لشهر مارس سنة ٢٠٠٩ والذي يبين آخر راتب تقاضاه قبل اجازته المؤرخة ٢٠٠٩/٤/٩ والموقع عليه من قبله ومن ثم يكون حساب المستحقات القائم على ان الراتب كان ٧٥٠٠ درهم خاطئاً وفيه اهدار لدفاع الطاعنة. كما ان الحكم بالساعات الاضافية كان سنداً على شهادة افتراضية من الشاهد رامون التي شابها التضارب ولم تحل المحكمة الدعوى الى خبير حسابي في ذلك الخصوص ومن وجه آخر قضى الحكم بان الفصل كان تعسفياً بالرغم من ان الطاعنة أثبتت انه كان وفقاً لاحدى الحالات الواردة في المادة ١٢٠ من قانون العمل حيث تغيب المطعون ضده

عن العمل أكثر من ستين يوماً بعد اجازته مما يجيز للطاعنة فصله بغير الطريق التأديبي ، علما بان تاريخ الفصل كان ٢٠٠٩/٦/١٦ وليس ٢٠٠٩/٤/٢٦ حسب الثابت من الأوراق فضلاً عن ان الحكم التفت عن دفاع الطاعنة بانها طلبت قبل قفل باب المرافعة امهالها لتقديم دفاعها من خلال دعوى متقابلة لتصفية الحساب بينها والمطعون ضده . كما انه لم يبين الأساس الذي استقى منه ان الراتب المعول عليه في حساب حقوق المطعون ضده هو ٦٥٠٠ درهم ولم يحدد ماهية الراتب الاساسي من خلافه . مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان النعي بكل وجوهه غير سديد ذلك ان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها شهادة الشهود من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. كما انها غير ملزمة بندب خبير في الدعوى اذا وجدت في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدتها بوصفها الخبير الأعلى في الدعوى. كما ان تحديد الراتب من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع وان تقدير ما اذا كان الفصل تعسفياً من عدم ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع متى كان سائغاً. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لكل ما أثارته الطاعنة في سبب الطعن ايراداً ورداً وانتهت الى رفضه سنداً على ان المطعون ضده أنكر المستند الذي قدمته الطاعنة بان راتبه ٥٥٠٠ درهم وطلب احالة الدعوى للتحقيق لاثبات ذلك وأتاحت له المحكمة الفرصة واستمعت الى شهادة شهود الطرفين والتي رجح منها ان المطعون ضده كان يعمل براتب قدرة ٧٥٠٠ وذلك بشهادة شاهدين كانا يعملان معه في نفس عمله وأكد كذلك وشاركهم شاهد الطاعنة الأولى في ان المطعون ضده كان يباشر عملاً اضافياً خلافاً لما تدعي الطاعنة كما ثبت ان الطاعنة ولئن صح ما تدعيه بان المطعون ضده قد فصل بسبب ما نسب اليه من مخالفات الا ان الثابت انها لم تجر تحقيقاً في ذلك الخصوص حسبما تتطلب المادة ١١٠ من قانون العمل مما يجعل الفصل تعسفياً. وقد ثبت من الأوراق ان الفصل كان في ٢٠٠٩/٤/٢٦ _تاريخ انتهاء اجازة المطعون ضده _ وليس في ٢٠٠٩/٦/١٦ كما تدعي الطاعنة والتي أقرت وفق مستندات رسمية مبرزة في الدعوى بان الفصل كان في التاريخ الأول مما يؤكد على ان الفصل تعسفياً وليس بسبب الغياب لأكثر من ستين يوماً بعد الاجازة حسب ادعاء الطاعنة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول على ما ورد من بينات مستندية أمام محكمة الاستئناف وعلى إفادة الشهود بان راتب المطعون ضده كان ٧٥٠٠ درهم

الأساسي منه ٦٥٠٠ درهم وانه كان يباشر عملاً اضافياً وانه فصل دون اتباع الاجراء الذي فرضه قانون العمل، ومن ثم يكون الحكم قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ويغدو النعي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحي غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، البشري الشوربجي.

(١٠٧)

(الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دعوى "المصلحة والصفة في الدعوى". محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". طعن "أسباب الطعن ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام".

- إستخلاص توافر الصفة في الدعوى من عدمه. موضوعي. ما دام سائغا. مثال. لإستخلاص سائغ لعدم توافر الصفة.

٢) غرر. تدليس. محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات "بوجه عام" "عبء الإثبات". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب" نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إحتيال. نصب. غش.

- التغرير في معني المادتين ١٨٥ ، ١٨٦ من قانون المعاملات التجارية. ما هيته ؟
- متى يعد السكوت عمدا عن ملابسة أو واقعة. تغريرا؟
- الغش المفسد للرضا. مناطه: أن يكون وليد إجراءات إحتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد معه بحيث تجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكما سليما.
- الكذب بمجرده لا يكفي لقيام حالة التدليس . ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع إستجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب. فإن كان يستطيع ذلك. فلا يتوافر التدليس.
- تقدير توافر الغش أو التدليس من عدمه. موضوعي. متي كان سائغا.
- وجوب إثبات أن العقد تم بغبن فاحش. حتي يمكن لمن غرر به طلب فسخ العقد. المادة ١٨٧ من ذات القانون.
- مثال لإستخلاص سائغ لإنتفاء إستعمال طرق احتيالية.

٣) محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لايقبل منها" طعن "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام" غش. غرر. تدليس. إحتيال.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. متي كان سائغا.
- مثال في استخلاص سائغ لعدم توافر الغش والتدليس. والغرر.

٤) بيع. إيجار. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". طعن "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص توافر الصفة فيها. موضوعي. ما دام سائغا.
- مثال لاستخلاص سائغ.

١ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع بالدعوى واستخلاص توافر الصفة من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اثبت صفة المطعون ضده الثاني في الدعوى من المراسلات الصادرة عن الأخيرة او المتبادلة بينها وبين باقي إطراف الدعوى ومنها الشهادة التي أرسلتها للطاعنة بانتقال حق الحجز اليها وخلص الحكم الى رفض الدفع بانتفاء صفة المطعون ضدها الثانية وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في حدود سلطته الموضوعية الى انتفاء الغرر والتدليس والاحتيال قبل المطعون ضدهما الأولى والثانية – وعلى ما سوف يرد تفصيلاً حين الرد على باقي الأسباب – ومن ثم فان اثبات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدها الثانية ليست طرفاً في التعاقد حال تعرضه لبحث الوسائل الاحتيالية التي تمسكت بها الطاعنة – وأياً كان وجه الرأي فيما أثبته الحكم – فانه يكون غير منتج طالما ان الحكم انتهى الى نفي الاحتيال والغرر بأسباب سائغة كافية لحمل قضائه ومن ثم يضحي النعي غير منتج ومن ثم غير مقبول.

٢ - لما كان من المقرر ان النص في المادتين رقمي ١٨٥ ، ١٨٦ من قانون المعاملات المدنية والذي جرى أولهما على ان " التغرير هو ان يخدع احد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها" وجرى نص الأخرى على انه " يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً اذا ثبت ان من

غُرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" يدل على ان الغش المفسد للرضا يجب ان يكون وليد اجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب ارادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكما سليما وان مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يثبت بوضوح ان المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فان كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس ، كما ان المقرر ايضاً ان تقدير توافر الغش أو التدليس المفسد للتصرف من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله كما يجب اثبات ان العقد تم بغبن فاحش حتى يمكن لمن غُرر به ان يطلب الفسخ سنداً للمادة ١٨٧ من ذات القانون لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد ادعت بان المطعون ضدهما الأولى والثانية استعملتا وسائل احتيالية لحملها على التعاقد معهما وانها اكتشفت ان التصرف الوارد بالبرجين ليس بيعاً وانما ايجار وان الجهة المالكة ليست المطعون ضدها الثانية وانما شركة أخرى هي شركة كابيتال وانها لو علمت بذلك ما أقدمت على التعاقد وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انتفاء استعمال طرق احتيالية في التعاقد وان الطاعنة أقدمت على التعاقد طوعاً وانها على علم بان التعاقد انصب على ايجار وليس بيعاً وان التعاقد تم طبقاً للقوانين المعمول بها بأبوظبي وان الطاعنة شركة متخصصة في مجال الاستثمار العقاري ولها جهازها الفني والقانوني والاداري فلا يسهل خداعها عن حقيقة العقد وانها استلمت نسخة من التعاقد النهائي وعلمت بما جاء به وبالجهة المالكة للمشروع ووافقت في اجتماعات مجلس الادارة لا سيما المؤرخ ٢٠٠٨/٩/١٧ والذي ورد به الموافقة على الاستمرار في الاستثمار والتوقيع على العقد مع شركة منازل وان نعيها على المحضر الأخير بانه جدول أعمال وليس محضراً غير منتج لانها صادقت على محضر جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٠ والذي تضمن مراجعة كامل الموقف من الاستثمار في مشروع مدينة مواد البناء منازل وان المذكرة المقدمة من الرئيس التنفيذي بالشركة المؤرخة ٢٠٠٨/١١/٩ تفيد موافقة الطاعنة على الاستثمار في المشروع مثار النزاع مع التغاضي عن ماهية العقد النهائي المراد ابرامه وتقطع باجازة عقد الحجز سند الدعوى وانها لا تستند الى تغرير أو غيره وخلص الحكم في حدود سلطته الموضوعية الى انتفاء التغرير او استعمال وسائل احتيالية وكان ذلك بأسباب سائغة وكافية لحمل قضائه ومن ثم يضحي النعي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي بهذه الأسباب على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بأسباب سائغة الى انتفاء الغرر والتدليس وان الطاعنة تعاقدت طواعية واختياراً دون ان يصدر عن المطعون ضدهما الأولى والثانية وسائل احتيالية كما نفى عن المطعون ضده تواطأه مع المطعون ضدهما لمجرد انه شهد بان الطاعنة على علم بحقيقة العقد وطالما ان الحكم توصل الى ثبوت علم الطاعنة بان التعاقد انصب على إيجار من موافقتها على الاستمرار في الاستثمار مع شركة منازل _وعلى ما سبق بيانه تفصيلاً في الرد على الأسباب الثلاثة على هذا السبب ون موافقتها كانت بعد ان تسلمت نسخة من العقد مثار النزاع ومن ثم فانه يكون قد تناول دفاع الطاعنة ايراداً ورداً ويضحي ما ورد بسبب النعي على غير أساس.

٤- لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة علمت بشروط التعاقد المؤرخ ٢٠٠٨/٦/١ ومن مذكرة الرئيس التنفيذي للشركة موافقة مجلس ادارة الشركة على الاستمرار في الاستثمار والتوقيع مع شركة منازل العقارية بما يفيد إجازة الشركة الطاعنة للتصرف بعد ان علمت بان المطعون ضدها الثانية وكيلة عن شركة كابيتال في التصرف مثار النزاع واذ كان ذلك يتساوى مع ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من ان الطاعنة لا تماري في ان المطعون ضدها الثانية هي المالكة لشركة كابيتال وانها الضامنة للعقود وهي التي برمها عنها وهي الظاهرة في التعامل ، بما مفاده ان التصرف مثار النزاع يكون صادراً عن ذي صفة الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٩/٢٢٤ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم ببطلان اتفاقية الحجز المؤرخة ٢٥- ٥- ٢٠٠٨ المحررة بين المطعون ضدها الأولى والطاعنة والتي بموجبها تنازلت الأولى للثانية عن حقها في حجز البرجين الموصوفين بالأوراق للغرر والغبن بعد ان تبين ان العقد عقد ايجار وليس بيعاً وان الشركة المالكة ليست المطعون ضدها الثانية انما هي شركة أخرى هي

شركة كبيتال كما طلبت الزام المطعون ضدها الأولى والثانية برد ما سددته الطاعنة والتعويض عما فاتها من كسب فيما لو تمت الصفقة بمبلغ اجمالي مقداره ٧٩٢٩٥٠٠٠ درهم عبارة عن المبلغ المسدد البالغ مقداره ٦١٢٩٧٦٠٠ درهم والتعويض المطالب به مقداره ١٧٩٩٧٤٠٠ درهم وقالت شرحاً لذلك انه بتاريخ ٢٥- ٥- ٢٠٠٨ وقعت مع المطعون ضدها الأولى اتفاقية بموجبها تنازلت المطعون ضدها الأولى عن حقها في حجز برجين موضحين بالأوراق وأكدت المطعون ضدها الثانية المالكة للبرجين ذلك بارسال كتاب من قبلها للشركة الطاعنة تخطرها فيه بانها الحاجزة للبرجين وسددت الشركة الطاعنة مليون درهم ليكون عربوناً وجزء من الثمن في حال اكتمال الصفقة ثم سددت مبلغ ٦٠٢٩٧٦٠٠ درهم وطلبت ندب خبير لاثبات ان الطاعنة فاتها ربح يقدر بمبلغ ١٧٩٩٤٤٠٠ درهم وانها تطالب بمبلغ اجمالي مقداره ٧٩٢٩٥٠٠٠ درهم بالاضافة الى باقي الطلبات. دفعت المطعون ضدها الثانية بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها وطلبت رفض الدعوى لان الطاعنة تعلم بان العلاقة التعاقدية ايجار طويل الاجل وطلبت احالة الدعوى للتحقيق لاثبات ذلك واضافت بان شركة تطوير كبيتال هي شركة تابعة لها وانها على استعداد لضمانها في تنفيذ الالتزامات تجاه الطاعنة وانها عرضت التوقيع على العقد لضمان ذلك وطلبت الطاعنة ادخال خصم في الدعوى والمطعون ضده الثالث الذي كان رئيساً لمجلس ادارة الشركة الطاعنة وقت التعاقد والذي يقر بان التعاقد كان عن ايجار طويل الأجل واعتبرت الطاعنة بان ذلك غش منه وان تصرفه قد يكون اضر بالشركة الطاعنة ضرراً جسيماً يتمثل جبره في المبالغ المطالب بها وطلبت الحكم على الخصم المدخل بالتضامن والتضامم مع باقي الخصوم بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى.

ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريراً خلص فيه الى ان الأرض التي يقام عليها البرجان مملوكة لشركة .... وان المطعون ضدها الثانية لديها وكالة عن شركة تطوير .... تفوضها ببيع البرجين رقبة او منفعة او كليهما معاً وان الطاعنة تعاقدت مع المطعون ضدها الأولى على حجز البرجين ولم تقدم المطعون ضدها الثانية للخبرة ما يوضح صورة التصرف الحاصل منها للطاعنة ولم تتمكن الخبرة من معرفة التصرف وان الخبير انتقل الى مقر الشركة الطاعنة واطلع على محضرين لمجلس الإدارة الأول بتاريخ

١- ٦- ٢٠٠٨ والثاني ٢٠- ١٠- ٢٠٠٨ ولم تقدم الشركة الطاعنة أصل المحضرين المؤرخين ١٤- ٧- ٢٠٠٨ و ١٧- ٧- ٢٠٠٨ وقد تضمن المحضر المؤرخ ١٧- ٩-

٢٠٠٨ موافقة المجلس على الاستثمار والتوقيع لشركة منازل وخلص الى ان ذلك يؤكد شهادة الخصم المدخل بان الطاعنة على علم بشروط اتفاقية الحجز والتنازل المؤرخة ٢٥- ٥- ٢٠٠٨ وان الطاعنة هي التي أخلت التزاماتها لعدم التوقيع على اتفاقية الحجز وانه ترصد لصالح الطاعنة مبلغ ٦١١٩٧٦٠٠ درهم في ذمة المطعون ضدهما الأول والثانية بتاريخ ٢٨- ١- ٢٠١٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى الأصلية وفي طلب الادخال بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً تأسيسا على اطمئنان المحكمة لما توصل اليه الخبير من ان الطاعنة على علم بان التعاقد انصب على ايجار طويل الأجل وليس ببيع.

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٠- ٢٠١٠ أبوظبي وبتاريخ ٢٦- ٥- ٢٠١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت كل من المطعون ضدهما الأولى والثانية مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلبت في ختامها رفض الطعن، وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق من وجهين وفي بيانهما تقول بان الحكم المطعون فيه اورد بأسبابه اثناء بحثه لدى توافر شروط الفسخ سنداً للتدليس والغبن بان المطعون ضدها الثانية لم تكن طرفاً في العقد المطعون عليه وان دورها اقتصر على ارسال شهادة للطاعنة بانتقال حق الحجز اليها وارسال مشروع العقد النهائي الذي تبين انه عقد ايجار وان المالكة فيه ليس المطعون ضدها انما هي شركة أخرى تدعى شركة كبيتال كما ان الحكم أورد ايضاً رداً على قول الطاعنة بانها لو علمت ان مالكة المشروع هي شركة .... لما أقدمت على التعاقد انه لا دليل على ان المطعون ضدها اخفت هذه الواقعة عمداً على الطاعنة او انها غررت بها وان ما ذهب اليه الحكم مخالف الثابت بالأوراق لان المطعون ضدها الأولى تقدمت بتاريخ ٨- ٥- ٢٠٠٨ للطاعنة بخطاب تعرض فيه بيع البرجين محل النزاع وان المطعون ضدها الثانية أرسلت للمطعون ضدها الأولى كتاب بتاريخ ١٣- ٥- ٢٠٠٨ تقر فيه بانه في حالة انجاز الصفقة المتفق عليها مع الشركة الطاعنة والخاصة بشراء العقار ضمن مدينة منازل لمواد البناء يكون هذا المبلغ جزء من الثمن في حال اتمام الصفقة وفي حال عدم اكتمالها يرد الى الطاعنة وانه بتاريخ ١٤- ٥- ٢٠٠٨ بادرت الطاعنة بسداد مليون درهم للمطعون ضدها الأولى والتي

قدمت لها كتاباً لتأكيد انها حاجزة للعقارين وان الصفقة شراء تمليك للعقارين وانه بتاريخ ٢٥- ٥- ٢٠٠٨ وقعت الطاعنة مع المطعون ضدها الأولى اتفاقية تنازل بموجبها المطعون ضدها الأولى عن حقها في حجز العقارين وانه بعد ان سددت الطاعنة مبلغ ٦٠٢٩٧٦٠٠ درهم أرسلت المطعون ضدها الثانية كتاباً تؤكد لها انها الحاجزة للعقارين بما يؤكد بوجود رابطة عقدية بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتبر ان المطعون ضدها الثانية ليست طرفاً في العقد وان دورها اقتصر على ارسال كتاب انتقال حق الحجز للطاعنة وارسال مشروع العقد النهائي برغم ان تلك الشهادة كانت هي الدافع الرئيسي للطاعنة لاتمام التعاقد فان الحكم إذ اعتبر ان المطعون ضدها الثانية ليست طرفاً في التعاقد ثم عاد واعتبر ان لها صفة في الدعوى فانه فضلاً عن تناقضه فان الأسباب التي عول عليها في قضائه لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير منتج ومن ثم غير مقبول ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع بالدعوى واستخلاص توافر الصفة من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اثبت صفة المطعون ضده الثاني في الدعوى من المراسلات الصادرة عن الأخيرة او المتبادلة بينها وبين باقي إطراف الدعوى ومنها الشهادة التي أرسلتها للطاعنة بانتقال حق الحجز اليها وخلص الحكم الى رفض الدفع بانتفاء صفة المطعون ضدها الثانية وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في حدود سلطته الموضوعية الى انتفاء الغرر والتدليس والاحتيال قبل المطعون ضدهما الأولى والثانية – وعلى ما سوف يرد تفصيلاً حين الرد على باقي الأسباب – ومن ثم فان اثبات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدها الثانية ليست طرفاً في التعاقد حال تعرضه لبحث الوسائل الاحتيالية التي تمسكت بها الطاعنة – وأياً كان وجه الرأي فيما أثبته الحكم – فانه يكون غير منتج طالما ان الحكم انتهى الى نفي الاحتيال والغرر بأسباب سائغة كافية لحمل قضائه ومن ثم يضحي النعي غير منتج ومن ثم غير مقبول.

وحيث ان الشركة الطاعنة تنعى بالأسباب الثاني والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول بان الحكم نفى وجود تواطؤ بين المطعون ضدهما الأولى والثانية باخفائهما عمداً عن الطاعنة ان العقارين مملوكان لشركة .... على حين ان

المطعون ضدها الأولى حال تعاقدها مع الطاعنة لم تعلن او تظهر انها تتعاقد او تتعامل بصفتها وكيلة او نائبة عن شركة .... كما ان المطعون ضدها الأولى لم تشر في مخاطباتها ومراسلاتها او في الاتفاقية المطعون عليها بان العقارين مملوكان لشركة كبيتال بل أكدت انهما مملوكان للشركة المطعون ضدها الثانية وإذا كان التعاقد مع الأخيرة محل اعتبار وما كانت لتقبل به لو علمته عند التعاقد بما يتحقق به الغرر لاتخاذها صفة غير صحيحة، كما نفى الحكم عن المطعون ضدهما استخدام وسائل احتيالية في التعاقد وبان الطاعنة على علم بانها تتعاقد على ايجار وليس على بيع واستدل على ذلك بان الطاعنة شركة تمارس نشاطها في مجال الاستثمار العقاري ولها جهازها الفني والقانوني والاداري فلا يسهل خداعها عن حقيقة التعاقد كما استدل بمحاضر اجتماعات مجلس إدارة الشركة الطاعنة الواردة بتقرير الخبير وان كان المحضر المؤرخ ١- ٦- ٢٠٠٨ خلا من ان التعاقد قد انصب على ايجاروان المحضر المؤرخ ١٤- ٧- ٢٠٠٨ هو محضر جمعية عمومية وخلا من الإشارة الى التعاقد موضوع نزاع وان المحضر المؤرخ ١٧- ٩- ٢٠٠٨ والذي اسماه الخبير بانه محضر اجتماع مجلس الادارة وفي حقيقته جدول أعمال للمجلس ولئن ورد به الاشارة الى الاستمرار في الاستثمار والتوقيع مع شركة منازل والحصول على فترات سداد أفضل الا انه خلا من توقيع الأعضاء عدا المطعون ضده الثالث فلا ينتج أثره وان توقيع الأخير عليه باطل، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر ان النص في المادتين رقمي ١٨٥ ، ١٨٦ من قانون المعاملات المدنية والذي جرى أولهما على ان " التغرير هو ان يخدع احد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها" وجرى نص الأخرى على انه " يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً اذا ثبت ان من غُرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" يدل على ان الغش المفسد للرضا يجب ان يكون وليد اجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب ارادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكما سليما وان مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يثبت بوضوح ان المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فان كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس ، كما ان المقرر ايضاً ان تقدير توافر الغش أو التدليس المفسد للتصرف من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله كما يجب اثبات ان العقد تم بغبن فاحش حتى يمكن لمن غُرر

به ان يطلب الفسخ سنداً للمادة ١٨٧ من ذات القانون لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد ادعت بان المطعون ضدهما الأولى والثانية استعملتا وسائل احتيالية لحملها على التعاقد معهما وانها اكتشفت ان التصرف الوارد بالبرجين ليس بيعاً وانما ايجار وان الجهة المالكة ليست المطعون ضدها الثانية وانما شركة أخرى هي شركة ...... وانها لو علمت بذلك ما أقدمت على التعاقد وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انتفاء استعمال طرق احتيالية في التعاقد وان الطاعنة أقدمت على التعاقد طوعاً وانها على علم بان التعاقد انصب على ايجار وليس بيعاً وان التعاقد تم طبقاً للقوانين المعمول بها بأبوظبي وان الطاعنة شركة متخصصة في مجال الاستثمار العقاري ولها جهازها الفني والقانوني والاداري فلا يسهل خداعها عن حقيقة العقد وانها استلمت نسخة من التعاقد النهائي وعلمت بما جاء به وبالجهة المالكة للمشروع ووافقت في اجتماعات مجلس الادارة لا سيما المؤرخ ٢٠٠٨/٩/١٧ والذي ورد به الموافقة على الاستمرار في الاستثمار والتوقيع على العقد مع شركة منازل وان نعيها على المحضر الأخير بانه جدول أعمال وليس محضراً غير منتج لانها صادقت على محضر جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٠ والذي تضمن مراجعة كامل الموقف من الاستثمار في مشروع مدينة مواد البناء منازل وان المذكرة المقدمة من الرئيس التنفيذي بالشركة المؤرخة ٢٠٠٨/١١/٩ تفيد موافقة الطاعنة على الاستثمار في المشروع مثار النزاع مع التغاضي عن ماهية العقد النهائي المراد ابرامه وتقطع باجازة عقد الحجز سند الدعوى وانها لا تستند الى تغرير أو غيره وخلص الحكم في حدود سلطته الموضوعية الى انتفاء التغرير او استعمال وسائل احتيالية وكان ذلك بأسباب سائغة وكافية لحمل قضائه ومن ثم يضحي النعي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي بهذه الأسباب على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول بانها تمسكت أمام محكمتي الموضوع بان المطعون ضده الثالث بوصفه عضواً بمجلس ادارة الشركة الطاعنة تواطأ مع المطعون ضدهما الأولى والثانية اذ وافق على الثمن المحدد والذي لم يكن يسيراً ولا يمكن ان تدفعه الا في مقابل بيع وليس مقابل ايجار وثبت بعد ذلك ان له معاملات مالية مع المطعون ضده الأولى _في الخفاء_ محلها تسويق العقارات التي تقوم المطعون ضده الأولى بتطويرها كما قام المطعون ضده الثالث بالتواطؤ والغش مع المطعون ضدهما الأولى والثانية بتحرير اقرار

مؤرخ ٢٠٠٩/٤/١٩ مذيل بتوقيع منسوب اليه بعد تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٩/٣/١٦ يشهد فيه على خلاف الحقيقة بان الشركة الطاعنة تتعامل مع شركة تطوير كابيتال المالكة للأرض والتي تقوم بتطويرها شركة منازل العقارية واذ التفت الحكم عن دفاع الشركة الطاعنة ايراداً ورداً فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بأسباب سائغة الى انتفاء الغرر والتدليس وان الطاعنة تعاقدت طواعية واختياراً دون ان يصدر عن المطعون ضدهما الأولى والثانية وسائل احتيالية كما نفى عن المطعون ضده تواطأه مع المطعون ضدهما لمجرد انه شهد بان الطاعنة على علم بحقيقة العقد وطالما ان الحكم توصل الى ثبوت علم الطاعنة بان التعاقد انصب على إيجار من موافقتها على الاستمرار في الاستثمار مع شركة منازل _وعلى ما سبق بيانه تفصيلاً في الرد على الأسباب الثلاثة على هذا السبب ون موافقتها كانت بعد ان تسلمت نسخة من العقد مثار النزاع ومن ثم فانه يكون قد تناول دفاع الطاعنة ايراداً ورداً ويضحي ما ورد بسبب النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيانه تقول بان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض طلب بطلان الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٨/٥/٢٥ والتعويض بزعم ان الثابت ان المطعون ضدها الثانية تعاقدت مع الطاعنة باعتبارها المالكة حال ان الملكية ثابتة لشركة كابيتال، كما ان المطعون ضدها الثانية لم تتعاقد معها بصفتها وكيلة عن تلك الشركة بل تعاقدت عن نفسها بما يختل به أركان العقد بما يتوجب الحكم ببطلانه واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة علمت بشروط التعاقد المؤرخ ٢٠٠٨/٦/١ ومن مذكرة الرئيس التنفيذي للشركة موافقة مجلس ادارة الشركة على الاستمرار في الاستثمار والتوقيع مع شركة منازل العقارية بما يفيد إجازة الشركة الطاعنة للتصرف بعد ان علمت بان المطعون ضدها الثانية وكيلة

عن شركة كابيتال في التصرف مثار النزاع واذ كان ذلك يتساوى مع ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من ان الطاعنة لا تماري في ان المطعون ضدها الثانية هي المالكة لشركة كابيتال وانها الضامنة للعقود وهي التي برمها عنها وهي الظاهرة في التعامل، بما مفاده ان التصرف مثار النزاع يكون صادراً عن ذي صفة الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

(١٠٨)

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

إثبات "يمين حاسمة" "الإثبات بالكتابة". محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره". قانون " الخطأ في تطبيق القانون".

- إلتفات المحكمة عن طلب توجيه اليمين الحاسمة التي انصبت صيغتها على إثبات أن موجه اليمين سدد المبلغ المطالب به الثابت بالكتابة. بدعوى أنه لا يجوز إثبات ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة. قصور وإخلال بحق الدفاع. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٥٧ من قانون الاثبات انه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر بشرط ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه وان كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ومع ذلك يجوز للقاضي ان يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها. كما ان من المقرر قضاء ان لمحكمة الموضوع تحديد صيغة اليمين أو تعديلها بالصيغة التي توضحها بالدقة في الواقعة المطلوب الحلف عليها وحلفها ينحسم به النزاع ويسقط الحق في أي دليل آخر.

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان الطاعن _المدعي_ كان قد طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده بما يفيد قيامه بسداد المبلغ موضوع الدعوى الا ان المدعى عليه المطعون ضده لم يحضر في الجلسة المحددة لهذا الغرض وقد التفتت المحكمة عن توجيه اليمين على اعتبار انه "لا يجوز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة الا بالكتابة وكان الثابت بالعقد المبرم بين الطرفين ان الطاعن قد تسلم كامل الثمن ومن ثم تكون اليمين المطلوبة غير منتجة في الدعوى" وكان هذا من الحكم المطعون فيه مما لا يواجه دفاع الطاعن فهو لا ينكر ما ورد بالعقد من عبارات الا انه يدفع بان الاقرار الوارد على انه قد تسلم كامل ثمن السيارة لا يمثل الحقيقة وانما قصد به

تمكين المطعون ضده من نقل ملكية السيارة، ومن ثم يكون طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده منصباً على تحليف الأخير على عدم كذب ذلك الاقرار وهو ما يجوز شرعا من انه اذا اقر الخصم ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار ، يحلف المقر له ان المقر لم يكن كذباً في اقراره (رابع الفقه الحنفي في تعرية الجديد- الجزء الثالث- صفحة ١٧٠) وتجد الاشارة الى ان محكمة اول درجة كانت قد قررت توجيه اليمين المتممة للمطعون ضده الا ان ذلك الاجراء قد تم العدول عنه بطلب من الطاعن بغرض محاولة الوصول الى صلح ، وهذا دليل على ان محكمة الموضوع قد داخلها الشك في صحة ما ورد في المسند من اقرار . ولما كانت اليمين الحاسمة حق للخصم وتمسك بها الطاعن أمام محكمة الاستئناف وكانت مما يجوز شرعاً حسبما أسلفنا، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف لتوجيه اليمين المطلوبة بالصيغة المنوه عنها أعلاه حسماً للنزاع.

المحكمـــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المدعي (المطعون ضده) بطلب توقيع الحجز التحفظي على السيارة ٩١٨٦٣ أخضر ابوظبي بيضاء ماركة تويوتا لاندكروزر صناعة يابانية والموضحة بصورة العقد المرفق المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٦ والزام المدعى عليه بسداد ثمن السيارة مع الفوائد القانونية حتى تاريخ السداد ، واحتياطياً فسخ عقد البيع ورد السيارة وريع الانتفاع بها من تاريخ العقد حتى تاريخ التسليم وقال في بيان ذلك انه باع للمدعى عليه السيارة سالفة الذكر بمبلغ ٢٣٨٠٠٠ درهم ونظراً لان المدعي قام بشراء تلك السيارة بتمويل من بنك الامارات ولم يكن قد سدد سوى عدد بسيط من الأقساط للبنك فقد تم الاتفاق بينه والمدعى عليه على تحرير عقد للبيع يذكر به ان الثمن قد تم دفعه بالكامل على ان يقوم المدعى عليه بسداد قيمة السيارة سواء للمدعي أو للبنك، كما انه قد حرر له شيك ضمان لنقل ملكية السيارة بعد تنفيذ ما تم الاتفاق عليه الا انه قام بتقديم شكوى ضده وتحررت القضية رقم ٤٤٩٠ لسنة ٢٠٠٨ جزائي العين وقضى على المدعي بالحبس لمدة ستة أشهر. قدم المدعي صورة من عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٦ ثابت به ان المدعي وهو البائع قد تسلم المبيع المقابل لشراء السيارة بالكامل نقداً من المدعى عليه وان على البائع فك رهن السيارة.

ومحكمة أول درجة وجهت للمدعى عليه اليمين المتممة على انه قد سدد القيمة فقرر انه مستعد لحلفها الا ان المدعي تدخل وطلب مهلة للتصالح ، الأمر الذي لم يتم . وفي

٢٠٠٩/١١/١١ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وبنت حكمها على ما قام بسند البيع من سداد الثمن.

ولدى استئناف المدعي بالرقم ٢٠٠٩/٢٥٣ طلب المستأنف من محكمة الاستئناف تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة على انه قام بسداد قيمة السيارة نقداً. لما يحضر المستأنف ضده أمام محكمة الاستئناف. وقضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/١/٢٥ برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وفي ٢٠١٠/٣/٢٩ أودع الطعن الطاعن الماثل وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة انه جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن الجازم بتوجيه اليمين الحاسمة الى المطعون ضده سيما وان تلك اليمين ملك للطاعن وليست ملكا للقاضي متى توافرت شروطها ويجوز طلبها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ، علما بانها متعلقة بشخص من وجهت اليه . الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث ان النعي سديد ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٥٧ من قانون الاثبات انه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر بشرط ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه وان كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ومع ذلك يجوز للقاضي ان يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها. كما ان من المقرر قضاء ان لمحكمة الموضوع تحديد صيغة اليمين أو تعديلها بالصيغة التي توضحها بالدقة في الواقعة المطلوب الحلف عليها وحلفها ينحسم به النزاع ويسقط الحق في أي دليل آخر.

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان الطاعن _المدعي_ كان قد طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده بما يفيد قيامه بسداد المبلغ موضوع الدعوى الا ان المدعى عليه المطعون ضده لم يحضر في الجلسة المحددة لهذا الغرض وقد التفتت المحكمة عن توجيه اليمين على اعتبار انه "لا يجوز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة الا بالكتابة وكان الثابت بالعقد المبرم بين الطرفين ان الطاعن قد تسلم كامل الثمن ومن ثم تكون اليمين المطلوبة غير منتجة في الدعوى" وكان هذا من الحكم المطعون فيه مما لا يواجه دفاع الطاعن فهو لا ينكر ما ورد بالعقد من عبارات الا انه يدفع بان الاقرار الوارد على انه قد تسلم كامل ثمن السيارة لا يمثل الحقيقة وانما قصد به

تمكين المطعون ضده من نقل ملكية السيارة، ومن ثم يكون طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده منصباً على تحليف الأخير على عدم كذب ذلك الاقرار وهو ما يجوز شرعا من انه اذا اقر الخصم ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار ، يحلف المقر له ان المقر لم يكن كذباً في اقراره (رابع الفقه الحنفي في تعرية الجديد- الجزء الثالث- صفحة ١٧٠) وتجد الاشارة الى ان محكمة اول درجة كانت قد قررت توجيه اليمين المتممة للمطعون ضده الا ان ذلك الاجراء قد تم العدول عنه بطلب من الطاعن بغرض محاولة الوصول الى صلح ، وهذا دليل على ان محكمة الموضوع قد داخلها الشك في صحة ما ورد في المسند من اقرار . ولما كانت اليمين الحاسمة حق للخصم وتمسك بها الطاعن أمام محكمة الاستئناف وكانت مما يجوز شرعاً حسبما أسلفنا، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف لتوجيه اليمين المطلوبة بالصيغة المنوه عنها أعلاه حسماً للنزاع.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

(١٠٩)

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تعويض. خطأ. ضرر. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره" عمال.

- رفض دعوى التعويض عن الضرر الناشيء من إستعمال حق مقرر وفقا للقانون إستعمل بحسن نية. صحيح. ولو كانت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى قد قضت برفض الدعوى لعدم كفاية الأدلة. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية ان الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر كما جرى نص المادة ١٠٦ من نفس القانون على انه يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشروع أ- اذا توفر قصد التعدي ب- اذا كانت المصالح التي اريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية أو القانون أو النظام العام أو الأداب ج- اذا كانت المصالح المرجوه لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر د- اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة. كما ان من المقرر قضاءً ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الخطأ الموجب لمسؤولية مرتكبه عن التعويض من سلطة محكمةالموضوع متى كان سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. كما ان من المقرر أيضاً انه يجب ان يتضمن الحكم بذاته ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة قد أحاطت بواقعة الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأسبغت عليها وصفها الصحيح وواجهت أوجه دفاع الخصوم ودفوعهم بالرد الكافي والسائغ عليها .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لدفاع الطاعن ايراداً ورداً وانتهى الى رفض الدعوى سنداً على عدم توفر سوء النية من قبل المطعون ضدها أو تعسفها في استعمال حقها المشروع في

التقاضي اذا انها قد توفرت لها شبهات تبرر التبليغ عن الطاعن وتبين لها انها تعتقد بحسن نية بصحة ما نسبته له من اتهامات وكان يبين من كافة الأوراق ان الطاعنة قد استعانت ببعض الشهود لاثبات قيام الطاعن بممارسة عمله لمصلحته الذاتية مستعيناً ببعض عمال المطعون ضدها التي كانت تستخدمه وفي ذات مجال عملها مما حدا بها الى المطالبة بمنعه من منافستها في ذلك المجال مما يعطيها الحق في مقاضاته. واذ كانت المحكمة قد رفضت دعواها لعدم كفاية البينة فان ذلك لا يقض دليلا على سوء قصدها في تحريك الدعوى أو نية الكيد للطاعن ، ولا ينال من ذلك عدم اشارة محكمة الاستئناف مصدرة الحكم الى مستند بعينه أو تفصيل تلك الشبهات طالما كان مجموع ما بالأوراق دالاً على نفي سوء القصد المتطلب لاثبات خطأ المطعون ضدها ولما كان استخلاص توافر سوء القصد من عدمه من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها ، فان النعي برمته لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز اثارته امام هذه المحكمة، مما يتعين معه رفضه.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع- حسمبا يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المدعي (الطاعن) أقام دعوى أمام محكمة العين الابتدائية ضد المدعى عليها (المطعون ضدها) عرض فيها انه كان يعمل لدى المدعى عليها من تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٧ وحتى ٢٠٠٨/٦/٣٠ وانه بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٩ تقدمت المدعى عليها بشكوى لدى مكتب العمل باتهام المدعي بالاختلاس وخيانة الأمانة واستغلال المهنة ، وبتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥ تقدمت ضده بالبلاغ رقم ٢٠٠٨/٦٧٥ بالتهم السابقة وتم استدعاؤه والتحقيق معه بالنيابة العامة لمدة جلسات حتى تم حفظه في المحضر رقم ٢٠٠٨/٦٠٥ اداري نيابة كلية وقامت المدعى عليها باستئنافه بالرقم ٢٠٠٨/١١١٩ وتقرر عدم قبول الاستئناف وبتاريخ ٢٠٠٨/٧/٨ أقامت المدعى عليها الدعوى رقم ٢٠٠٨/١٨٥ م.ك العين بطلب الكف عن منافستها غير المشروعة والزامه بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها جراء تلك المنافسة. وبجلسة ٢٠٠٩/٤/٢٨ قضت المحكمة برفض الدعوى بعد ان ندبت خبيراً هندسياً . فطعنت المدعى عليها بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٧٦، وبجلسة ٢٠٠٩/٦/١٧ تم تأييد الحكم المستأنف الذي طعنت عليه بالنقض رقم ٢٠٠٩/٩٠٤ مدني ، وبجلسة ٢٠٠٩/١١/١٧ تم رفض الطعن بالنقض . وأضاف المدعي بانه سبق له ان أقام دعوى عمالية على المدعى عليها تحت رقم ٢٠٠٨/٢٤٦ وبجلسة ٢٠٠٩/٧/٧

قضت المحكمة ضد المدعى عليها بان تؤدي له مستحقاته العمالية فطعنت المدعى عليها بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/١١٠ ، وبجلسة ٢٠٠٩/٧/٢٨ تم رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وقد أصاب المدعي ضرر من شكاية المدعى عليها عليه بمكتب العمل والنيابة العامة والشرطة واسناد أفعال مخلة بالشرف والأمانة ومشينة مما أثر عليه وعلى صورته أمام اسرته وزملائه وفي مجال سوق العمل ، ملتمساً الحكم بالزام المدعى عليها بان تؤدي له تعويضاً عما لحقه من أضرار أدبية ونفسية ومعنوية ومادية.

ومحكمة أول درجة في ٢٠١٠/٢/١٧ قضت أولا برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. وثانياً وفي الموضوع بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي تعويضاً قدره ثلاثون ألف درهم والمصاريف.

ولدى استئناف المدعي بالرقم ٢٠١٠/١٠٨ والمدعى عليها بالرقم ٢٠١٠/١١٨ قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/٣/٣١ ، أولا في الاستئناف الأصلي رقم ٢٠١٠/١٠٨ برفضه وتحميل رافعه مصاريفه. ثانيا وفي الاستئناف المتقابل بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى وتحميل المستأنف أصلياً الرسوم والمصروفات و٥٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

وفي ٢٠١٠/٥/٢٧ أودع الطاعن الطعن الماثل وردت المطعون ضدها بمذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة انه جدير بالنظر وحددت جلسة للفصل فيه.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق حينما ساند قضاءه على أسباب حاصلها عدم توافر سوء النية لدى المطعون ضدها لقيام شبهات لديها تبرر التبليغ وذلك دون ان يورد تفصيلاً لبيان تلك الشبهات التي بررت التبليغ ومن ثم انتفاء سوء النية من قبلها ومن ثم مسؤوليتها قبل الطاعن. مما يعيب ذلك الحكم ويوجب نقضه والاحالة.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر قانونا عملاً بالمادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية ان الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر كما جرى نص المادة ١٠٦ من نفس القانون على انه يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشروع أ- اذا توفر قصد التعدي ب- اذا كانت المصالح التي اريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية أو القانون أو النظام العام أو الأداب ج- اذا كانت المصالح المرجوه لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر د- اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة. كما ان من المقرر قضاءً ان تحصيل فهم الواقع

في الدعوى وتقدير الخطأ الموجب لمسؤولية مرتكبه عن التعويض من سلطة محكمةالموضوع متى كان سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. كما ان من المقرر أيضاً انه يجب ان يتضمن الحكم بذاته ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة قد أحاطت بواقعة الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأسبغت عليها وصفها الصحيح وواجهت أوجه دفاع الخصوم ودفوعهم بالرد الكافي والسائغ عليها .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لدفاع الطاعن ايراداً ورداً وانتهى الى رفض الدعوى سنداً على عدم توفر سوء النية من قبل المطعون ضدها أو تعسفها في استعمال حقها المشروع في التقاضي اذا انها قد توفرت لها شبهات تبرر التبليغ عن الطاعن وتبين لها انها تعتقد بحسن نية بصحة ما نسبته له من اتهامات وكان يبين من كافة الأوراق ان الطاعنة قد استعانت ببعض الشهود لاثبات قيام الطاعن بممارسة عمله لمصلحته الذاتية مستعيناً ببعض عمال المطعون ضدها التي كانت تستخدمه وفي ذات مجال عملها مما حدا بها الى المطالبة بمنعه من منافستها في ذلك المجال مما يعطيها الحق في مقاضاته. واذ كانت المحكمة قد رفضت دعواها لعدم كفاية البينة فان ذلك لا يقض دليلا على سوء قصدها في تحريك الدعوى أو نية الكيد للطاعن ، ولا ينال من ذلك عدم اشارة محكمة الاستئناف مصدرة الحكم الى مستند بعينه أو تفصيل تلك الشبهات طالما كان مجموع ما بالأوراق دالاً على نفي سوء القصد المتطلب لاثبات خطأ المطعون ضدها ولما كان استخلاص توافر سوء القصد من عدمه من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها ، فان النعي برمته لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز اثارته امام هذه المحكمة ، مما يتعين معه رفضه. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

(١١٠)

(الطعن رقم ٧٤١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

صورية. مواريث. خلف عام. إثبات "شهاده" "شهود" "بوجه عام". قانون " الخطأ في تطبيق القانون". محكمة الموضوع. "سلطتها". حكم "تسبيبه . تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". هبه. وصيه.

- وجوب التزام محكمة الموضوع بإسباغ التكييف القانوني الصحيح لواقعه الدعوى. دون التقيد بما يكيفها به الخصوم. وذلك تحت رقابة محكمة النقض.
- الصورية المطلقة والصورية النسبية. ماهية كلا منهما.
- الورثة. اعتبارهم من الغير بالنسبة للتصرفات الضارة الصادرة من المورث والتي يتلقونها مباشرة من القانون.
- الوارث خلف عام لمورثه. مؤدي ذلك: انتقال حقوق مورثه إليه. حقه في إثبات الصورية في عقد البيع بذات الوسائل التي كانت لمورثه.
- حق الوارث في العقود التي تصدر من مورثه لإخراج عقار من تركته من ملكه إلى ملكيه شخص آخر. أن يثبت الاحتيال على قانون المواريث. بكافة طرق الإثبات. ولو كان العقد ثابتا بسند عرفي أو رسمي.
- مثال لتكييف خاطئ للصورية.

لما كان من المقرر في اجتهاد هذه المحكمة ان تكييف الواقعة القانونية هي من مسائل القانون حيث تلتزم محكمة الموضوع باسباغ التكييف القانوني الصحيح على الواقعة مثار النزاع في الدعوى دون التقييد بتكييف طرفيها حسبما تستظهره مما اتجهت اليه نية المتعاقدين وتخضع فيما تنتهي اليه من تكييف لرقابة محكمة النقض.

وحيث ان الصورية تكون مطلقة عندما تتناول وجود العقد في ذاته فيكون العقد أو العنصر الظاهر غير موجود في الواقع أبداً ، ففي مجال العقود يقتصر عقد الضد على

تقرير ان العقد الظاهر هو عقد صوري لا وجود له دون ان يتضمن عقداً آخراً يختلف عن العقد الظاهر بمعنى ان وضع الطرفين الحقيقي بعد العقد الظاهر ، هو ما كان عليه قبله فعندما يهرب المدين أمواله من وجه دائنيه ، للحؤول دون التنفيذ عليها فيخرجها في الظاهر ، لا في الواقع من ذمته المالية، فان عقد الضد يقتصر على تقرير وهمية وصورية التفرغ أما الصورية النسبية فانها تتناول نوع التصرف لا وجوده ، كما يمكن ان تتناول منه عنصراً أو عدة عناصر أي انها تخفي جانبياً من جوانب العلاقة الحقيقة القائمة بين الطرفين، فقد تتناول نوع العقد لا وجوده ومقال ذلك هبة أو وصية مستترة بستار البيع وقد تتناول عنصراً من عناصر التصرف كأن يذكر ثمن للمبيع أقل من الثمن المتفق عليه توفيراً للرسوم وشهرياً من دفعها كاملة، وقد تتناول سبب التصرف أو موضوعه فيذكر ان مبلغ الدين قد قبض نقداً خلافاً للحقيقة. وقد نجد في عمل قانوني معين عدة مظاهر للصورية في آن واحد، فقد تنظم الهبة تحت ستار البيع الجاري لمصلحة شخص يكون بدوره مكلفاً ، بوصفه شخصاً طبيعيا، بنقل المال إلى المستحق الحقيقي .

وحيث ان من المقرر ايضاً ان الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات الضارة بهم والصادرة عن المورث والمتعلقة بحقوق يتلقونها مباشرة من القانون، كحقوقهم الارثية مثلاً، وعلى ذلك فالوارث هو خلف عام للمورث تنتقل اليه حقوق مورثه ولا يسعه اثبات الصورية في عقد البيع الا بالوسائل ذاتها التي كانت لمورثه ، اما اذا كانت نية العاقد منصرفة الى اخراج العقار من ملكيته الى ملكية شخص آخر تحت ستار البيع لحرمان الوارث من حقه في حصته المقررة فانه يكون قد ارتكب احتيالاً على قانون الارث ويصبح من حق الوارث –الذي يكون قد أصبح من فئة الغير- ان يثبت الحتيال الجاري لهضم حقوقه بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود ، ولا يحول دون الطعن بتصرفات المورث الماسة بحق الورثة في الارث ان يكون العقد ثابتاً بسند عادي أو رسمي. لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى الذي تعرض لتكييف الدعوى على انها ادعاء بالصورية المطلقة فانها تكون قد أخطأت في اسباغ التكييف القانوني السليم لواقعة النزاع المطروح في الدعوى ذلك ان المطعون ضده الأول كان قد تمسك في مذكرته المؤرخة في ٢٠٠٩/١/١٣ المقدمة لمحكمة العين الابتدائية بدفع مفاده ان العقد موضوع الدعوى لا وجود له في الحقيقة ولم يدفع فيه أي ثمن وانه حرر بين الطاعن والمطعون ضده الثاني لحرمانه من الميرات وطلب احالة الدعوى للتحقيق ليثبت بشهادة الشهودة صورية هذا العقد كما تمسك

المطعون ضده الأول بذلك في مذكرة الرد على أسباب الاستئناف المقدمة أمام محكمة استئناف العين حينما أشار فيها الى ان عقد البيع المزعوم صوري والمقصود به الأضرار به حتى لا يتحصل على تعيبه من تركة والده ، الأمر الذي يدل على ان المطعون ضده الأول يتمسك بالصورية النسبية وهو التكييف القانوني السليم للدفع الذي آثاره وقد كان على محكمة الاستئناف معالجة الدفع على هذا الاساس لان الآثار المترتبة على الصورية المطلقة تختلف عن الآثار المترتبة على الصورية النسبية ، وكان عليها ايضاً ان تجيب المطعون ضده الا،ل الى طلبه سماع الشهود لاثبات الصورية على ان يكون للطاعن الحق في نفي ذلك بذات الطريقة وان تستجوب الخصوم بموجب الحق الممنوح لها بمقتضى المادة ٥٤ من قانون الاثبات ومن ثم تتصدى للفصل في النزاع بين الطرفين على أساس التكييف القانوني السليم المشار اليه.

وحيث انها توصلت الى خلاف ذلك فان حكمها المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه.

المحكمــــــة

حيث ان الوقائع –حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- يتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٥ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٠٠٩/٣٧٤ مدني كلي العين بمواجهة المطعون ضدهما الأول والثاني باعتبارهما ورثة المرحوم .... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ في ٢٠٠٦/١١/١٥ وذلك على سند من انه بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٥ باع مورث المطعون ضدهما الأول والثاني للطاعن مجموعة من العقارات بثمنا جمالي قدره (٢٨٠٠٠٠٠) درهم وقد توفي المورث بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٨ دون تسجيل هذه العقارات المبيعة في دائرة البلدية لذلك أقيمت الدعوى الماثلة بمواجهة الورثة بالطلبات السابقة. بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨ حكمت محكمة أول درجة بقبول ادخال دائرة الشؤون البلدية –بلدية العين خصماً في الدعوى وقبول الدفع بالصورية وبطلان عقد البيع موضوع الدعوى لصوريته صورية مطلقة ورفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٥٠ وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم كل من المطعون ضدهما الأول والثالثة بمذكرة جوابية طلب في ختامها رفض الطعن، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه في سببي الطعن الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك قال ان البيع تم بموجب وكالة غير قابلة للالغاء الا بموافقة الوكيل خطياً وان الوكيل المطعون المطعون ضده الثاني أقر بأحقية الطاعن في تسجيل العقارات المبيعة باسمه وقد تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الموضوع الا انها أعرضت عن هذا الدفاع بالرغم من ان شروط البيع متوافرة في العقد مما يجعله يرتب كافة أثاره ومنها نقل الملكية للطاعن وان الوكالة التي يتم بموجبها البيع منظمة لدى الكاتب العدل ولم يتم الطعن في هذه الوكالة وان عقد البيع فيما عدا انتقال الملكية التي لا يتم الا بالتسجيل ولا يقدح في ذلك ما أورده الحكم من ان الطاعن ظل ساكتاً مدة ثلاث سنوات دون ان يتخذ أي اجراء ذلك ان حقيقة الأمر ان الطاعن كان يحاول خلال تلك الفترة انهاء الأمر بشكل ودي ، كما ان القانون منحه الحق في رفع الدعوى طوال مدة خمسة عشر عاماً ، كما شاب الحكم الفساد في الاستدلال حينما انتهى الى بطلان العقد لصوريته ذلك ان الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود العقد فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة وان والمورث يستمد حقه في الطعن بالصورية والحالة هذه من المورث وليس من القانون ولا يجوز له بالتالي اثبات صورية العقد الصادر من مورثه الا بذات الطرق الجائزة للمورث أي انه لا يجوز له اثبات الصورية المطلقة بغير الكتابة باعتباره خلفاً عاماً للمورث وليس من الغير وحيث ان الأوراق خلت من أي دليل على عقد مستتر سطره طرفي العقد يشير الى ان العقد موضوع الدعوى هو عقد صوري واذ ساير الحكم المطعون فيه مزاعم المطعون ضده الأول دون ان يورد في مدوناته ماهية المصدر الذي استشف منه قناعته بان العقد صوري وماهية الأدلة التي ركن اليها في التدليل على ذلك فانه يضحي مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث ان من المقرر في اجتهاد هذه المحكمة ان تكييف الواقعة القانونية هي من مسائل القانون حيث تلتزم محكمة الموضوع باسباغ التكييف القانوني الصحيح على الواقعة مثار النزاع في الدعوى دون التقييد بتكييف طرفيها حسبما تستظهره مما اتجهت اليه نية المتعاقدين وتخضع فيما تنتهي اليه من تكييف لرقابة محكمة النقض.

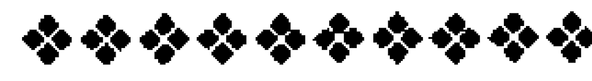
وحيث ان الصورية تكون مطلقة عندما تتناول وجود العقد في ذاته فيكون العقد أو العنصر الظاهر غير موجود في الواقع أبداً ، ففي مجال العقود يقتصر عقد الضد على

تقرير ان العقد الظاهر هو عقد صوري لا وجود له دون ان يتضمن عقداً آخراً يختلف عن العقد الظاهر بمعنى ان وضع الطرفين الحقيقي بعد العقد الظاهر ، هو ما كان عليه قبله فعندما يهرب المدين أمواله من وجه دائنيه ، للحؤول دون التنفيذ عليها فيخرجها في الظاهر ، لا في الواقع من ذمته المالية، فان عقد الضد يقتصر على تقرير وهمية وصورية التفرغ أما الصورية النسبية فانها تتناول نوع التصرف لا وجوده ، كما يمكن ان تتناول منه عنصراً أو عدة عناصر أي انها تخفي جانبياً من جوانب العلاقة الحقيقة القائمة بين الطرفين، فقد تتناول نوع العقد لا وجوده ومقال ذلك هبة أو وصية مستترة بستار البيع وقد تتناول عنصراً من عناصر التصرف كأن يذكر ثمن للمبيع أقل من الثمن المتفق عليه توفيراً للرسوم وشهرياً من دفعها كاملة، وقد تتناول سبب التصرف أو موضوعه فيذكر ان مبلغ الدين قد قبض نقداً خلافاً للحقيقة. وقد نجد في عمل قانوني معين عدة مظاهر للصورية في آن واحد، فقد تنظم الهبة تحت ستار البيع الجاري لمصلحة شخص يكون بدوره مكلفاً ، بوصفه شخصاً طبيعيا ، بنقل المال الى المستحق الحقيقي .

وحيث ان من المقرر ايضاً ان الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات الضارة بهم والصادرة عن المورث والمتعلقة بحقوق يتلقونها مباشرة من القانون، كحقوقهم الارثية مثلاً، وعلى ذلك فالوارث هو خلف عام للمورث تنتقل اليه حقوق مورثه ولا يسعه اثبات الصورية في عقد البيع الا بالوسائل ذاتها التي كانت لمورثه ، اما اذا كانت نية العاقد منصرفة الى اخراج العقار من ملكيته الى ملكية شخص آخر تحت ستار البيع لحرمان الوارث من حقه في حصته المقررة فانه يكون قد ارتكب احتيالاً على قانون الارث ويصبح من حق الوارث –الذي يكون قد أصبح من فئة الغير- ان يثبت الحتيال الجاري لهضم حقوقه بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود ، ولا يحول دون الطعن بتصرفات المورث الماسة بحق الورثة في الارث ان يكون العقد ثابتاً بسند عادي أو رسمي. لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى الذي تعرض لتكييف الدعوى على انها ادعاء بالصورية المطلقة فانها تكون قد أخطأت في اسباغ التكييف القانوني السليم لواقعة النزاع المطروح في الدعوى ذلك ان المطعون ضده الأول كان قد تمسك في مذكرته المؤرخة في ٢٠٠٩/١/١٣ المقدمة لمحكمة العين الابتدائية بدفع مفاده ان العقد موضوع الدعوى لا وجود له في الحقيقة ولم يدفع فيه أي ثمن وانه حرر بين الطاعن والمطعون ضده الثاني لحرمانه من الميرات وطلب احالة الدعوى للتحقيق ليثبت بشهادة الشهودة صورية هذا العقد كما تمسك

المطعون ضده الأول بذلك في مذكرة الرد على أسباب الاستئناف المقدمة أمام محكمة استئناف العين حينما أشار فيها الى ان عقد البيع المزعوم صوري والمقصود به الأضرار به حتى لا يتحصل على تعيبه من تركة والده ، الأمر الذي يدل على ان المطعون ضده الأول يتمسك بالصورية النسبية وهو التكييف القانوني السليم للدفع الذي آثاره وقد كان على محكمة الاستئناف معالجة الدفع على هذا الاساس لان الآثار المترتبة على الصورية المطلقة تختلف عن الآثار المترتبة على الصورية النسبية ، وكان عليها ايضاً ان تجيب المطعون ضده الا،ل الى طلبه سماع الشهود لاثبات الصورية على ان يكون للطاعن الحق في نفي ذلك بذات الطريقة وان تستجوب الخصوم بموجب الحق الممنوح لها بمقتضى المادة ٥٤ من قانون الاثبات ومن ثم تتصدى للفصل في النزاع بين الطرفين على أساس التكييف القانوني السليم المشار اليه.

وحيث انها توصلت الى خلاف ذلك فان حكمها المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه ، على ان يكون مع النقض الاحالة.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، البشري الشوربجي.

(١١١)

(الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) غش. تدليس. حكم تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها". التماس إعادة النظر. طعن "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". عمال.

- الغش في معني المادة ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية؟
- الخصم في الدعوى ما هيته؟
- تقدير توافر الغش أو نفيه في مفهوم التماس إعادة النظر. موضوعي. ما دام سائغا.
- مثال لإستخلاص سائغ لعدم توافر الغش لقيام سبب التماس إعادة النظر.

٢) طعن "الطعن بالنقض" نطاقة" "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- وجه النعي الموجه إلى ما لم يقض به الحكم المطعون فيه. عدم قبولة. مثال.

١- لما كان من المقرر قضاءً ان المقصود بالغش في نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية هو التدليس والعمل الاحتيالي المخالف للنزاهة والوقائع الكاذبة التي يعمد إليها الخصم بهدف التأثير في تكوين المحكمة لعقيدتها في الدعوى فتتصور الباطل صحيحاً وتحكم لصالحه في ضوء هذا القصور، وانه الخصم في الدعوى هو من يقدم إلى المحكمة طلباً بهدف الحصول على الحماية القانونية أو من يقدم ضده هذا الطلب وذلك بصرف النظر عما إذا كان من قدم الطب باسمه هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته وما إذا كانت له صفة أم لا، كذلك الحال بالنسبة لمن قدم ضده الطلب، كما انه من المقرر ان تقدير توافر الغش أو نفيه في مفهوم التماس إعادة النظر هو من مسائل الواقع التي تستخلصها محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى قامت قضاءها على أسباب سائغة

لها أصلها الثابت في الأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد ثبوت الغش من جانب الخصم (المطعون ضده) فيما ذكرته الطاعنة وثبت بالأوراق من حضور أحد موظفيها يدعى " جوهان لي " وتمثله إياها الجلسة ، بل نفي الحكم قيام أي حالة من الحالات السبع المقررة لالتماس إعادة النظر بالمادة ١٦٩من قانون الإجراءات المدنية، فقضي سائغاً بعدم قبول التماس الطاعنة فإنه لا يكون قد أخطأ في شيء ويضحي النعي على غير أساس.

٢- لما كان من المقرر ان النعي على غير قضاء من الحكم المطعون فيه غير مقبول، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في قضائه صحيحاً على عدم قلوه الالتماس شكلاً – فلم يكمن له ان يتعرض لما يثيره الخصوم من دفوع وطلبات متعلق بموضوع الالتماس وتضحي المجادلة بما ورد بوجه النعي لا تصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه، ويغدو النعي بها على غير أساس، فيتعين رفضه.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تجمل في ان المطعون ضده كان قد أقام الدعوى قم ٢٠٠٩/١٨١١ عمال جزئي أبو ظبي ضد الطاعنة طالباً الحكم بإلزامها بأجوره المتأخرة من شهر يونيو ٢٠٠٩ ونقل الكفالة وتعويضه عن فصله تعسفياً وبدل الإنذار – ومكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازة عن تسعة أشهر ، تأسيساً على انه بدأ عمله لديها منذ ٢٠٠٨/١١/٢ براتب شهري قدره ألفا درهم وامتنعت عن أداء مستحقاته المطلوبة. وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٦ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المدعي مبلغ ٩٢٠٠٠درهم . استأنفت الطاعنة هذا الحكم برقم ٢٠١٠/٨٣ والمحكمة بجلسة ٢٠١٠/٤/٦ قضت بتعديل الحكم المستأنف بجعل المستأنف بجعل المبلغ المقضي به ٧٢٠٠٠درهم وبأحقية المطعون ضده في نقل الكفالة والتمست الطاعنة إعادة النظر في هذا الحكم بالالتماس رقم ٢٠١٠/١٤ وقضت المحكمة بعدم قبول التماسها فأقامت طعنها الماثل بطريق النقض وعرض الطعن في غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول وعلي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول التماسها برقم وقوع غش من المطعون ضده كان من شأنه التأثير في الحكم طبقاً للمادة ١/١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية، فالثابت بمحضر جلسة ٢٠١٠/٣/٢٢ انه حضر شخص يدعى " .... " بوصف انه أحد ملاك المؤسسة

الطاعنة وتم التعامل معه على انه يمثلها حالة انه مجرد موظف لديها - بما يمثل غشاً ، ولم يأخذ الحكم بذلك مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، إذ المقرر قضاءً ان المقصود بالغش في نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية هو التدليس والعمل الاحتيالي المخالف للنزاهة والوقائع الكاذبة التي يعمد إليها الخصم بهدف التأثير في تكوين المحكمة لعقيدتها في الدعوى فتتصور الباطل صحيحاً وتحكم لصالحه في ضوء هذا القصور ، وانه الخصم في الدعوى هو من يقدم إلى المحكمة طلباً بهدف الحصول على الحماية القانونية أو من يقدم ضده هذا الطلب وذلك بصرف النظر عما إذا كان من قدم الطب باسمه هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته وما إذا كانت له صفة أم لا ، كذلك الحال بالنسبة لمن قدم ضده الطلب، كما انه من المقرر ان تقدير توافر الغش أو نفيه في مفهوم التماس إعادة النظر هو من مسائل الواقع التي تستخلصها محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى قامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد ثبوت الغش من جانب الخصم (المطعون ضده) فيما ذكرته الطاعنة وثبت بالأوراق من حضور أحد موظفيها يدعى " .... " وتمثله إياها الجلسة ، بل نفي الحكم قيام أي حالة من الحالات السبع المقررة لالتماس إعادة النظر بالمادة ١٦٩من قانون الإجراءات المدنية، فقضي سائغاً بعدم قبول التماس الطاعنة فإنه لا يكون قد أخطأ في شيء ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لإغفاله الرد على ما قدمته الطاعنة من مستندات تدل على استلام المطعون ضده لمستحقاته العمالية ، مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر من ان النعي على غير قضاء من الحكم المطعون فيه غير مقبول، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في قضائه صحيحاً على عدم قلوه الالتماس شكلاً – فلم يكمن له ان يتعرض لما يثيره الخصوم من دفوع

وطلبات متعلق بموضوع الالتماس وتضحي المجادلة بما ورد بوجه النعي لا تصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه، ويغدو النعي بها على غير أساس، فيتعين رفضه. وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

(١١٢)

(الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفرة". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". إثبات "بوجه عام".

- وجوب إيراد المحكمة لأوجة الدفاع والدفوع الجوهرية. والمستندات والوقائع ذات الدلالة في الدعوى. والرد عليها بما يقسطها. مخالفة ذلك. قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

٢) دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفرة". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب" "بياناته. بيانات التسبب". بطلان. إثبات "بوجه عام" خبرة".

- وجوب إشتمال الحكم على العرض لمجمل الوقائع وطلبات الخصوم وإيجاز لدفوعهم وأوجه دفاعهم الجوهرية ثم أسباب الحكم ومنطوقة. المادة ١٣٠ إجراءات مدنية. القصور في ذلك. أثره: البطلان.

- مثال في أخذ المحكمة بتقرير الخبير الذي لا تؤدي أسبابه إلى النتيجة التي انتهي إليها الحكم ولا تصلح ردا على دفاع الطاعن.

١- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم ان تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فانه يجب على تلك المحكمة ان تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها والا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب ، ومن المقرر كذلك انه اذا استند الخصم في دفاعه الى أوراق أو مستندات أو ووقائع لها دلالة معينة في شأن ثبوت هذا الدفاع أو نفيه ، فانه يجب على محكمة الموضع ان تعرض لتلك الأوراق والمستدات أو الوقائع وتقول رأيها في شأن دلالتها ايجابا أو سلباً والا كان حكمها قاصر البيان. لما كان ذلك وكان الطاعن

قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع الى ان عقد الاستثمار موضوع الدعوى صادر عن المطعون ضدهما الاولى وموقع بتوقيعها واستند في ثبوت دفاعه الى مجموعة من المستندات منها صورة شيك بقيمة الدفعة الأولى من عقد الاستثمار موضوع الدعوى وأصل افادة البنك التي تفيد استلام المطعون ضدها الأولى لهذه الدفعة والخطاب الموجه من المطعون ضدهما لادارة تراخيص البناء في بلدية ابوظبي والموقع من المطعون ضدها الأولى بطلب الموافقة على انشاء ثلاث شقق على الروف والعائدة لبنايتهما المقامة على قطعة الأرض رقم ٣١٥ موضوع عقد الاستثمار والكتاب المؤرخ في ٢٠٠٨/٧/٣٠ الصادر من شركة ابوظبي التجاري للعقارات ويتضمن موافقتها على انشاء هذه الشقق وشهادة الى من يهمه الأمر المؤرخة في ٢٠٠٨/٦/٢١ الموقعة من المطعون ضدها الأولى وتفيد تفويض المطعون ضدهما للطاعن بعمل التصميمات الخاصة بالروف موضوع عقد الاستثمار وأخذ الموافقات اللازمة لذلك الا ان محكمة الموضوع لم تعرض لهذه المستندات ولم تقل رأيها في شأن دلالتها ايجاباً أو سلباً الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مشوباً بعيب القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه.

٢- لما كانت المادة ١٣٠ من قانون الاجراءات المدنية أوجبت ان يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه وان القصور في اسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم. لما كان ذلك وكان الطاعن قدم مذكرة شارحة لأسباب استئنافه مؤرخة في ٢٠١٠/٤/١٩ تمسك فيها ببطلان تقرير الخبير لعدم دعوته واخطاره بتاريخ ومكان الاجتماع معه لتقديم المستندات التي تتعلق بتنفيذ العقد كما ان الخبير لم يشر في تقريره الى انه اطع على مستندات الدعوى لا سيما المستند رقم ٤ المؤرخ في ٢٠٠٨/٦/٢١ ويتضمن تفويض الطاعن بعمل التصميمات للروف الخاص بالبناية وهو مستند معترف بصحته توقيع المطعون ضدها الأولى عليه ، كما ان الخبير لم يعط الفرصة للطاعن لتحديد الأوراق الصالحة ؟؟ ولم يطلع على توقيعات المطعون ضدها الأولى لدى الدوائر الحكومية وغيرها لغايات ؟؟ مع توقيعها على عقد الاستثمار موضوع الدعوى وطلب الطاعن احالة الأوراق الى المختبر الجنائي في ابوظبي أو دبي للاطلاع على أوراق الدعوى وبما بها من مستندات ومقارنة التوقيعات المعترف بها من المطعون ضدهما بملف الدعوى رقم ٢٠٠٩/٥٢٧ وكذلك التوقيعات الواردة على المستندات رقمي ٥،٤ بالحافظة وكذلك الاطلاع على توقيعاتها

لدى بنك ابوظبي التجاري عند صرفها الشيك المؤرخ في ٢٠٠٨/٧/٣٠ وتوقيعها لدى بنك الخليج الأول وملف عملها لدى البنك المذكور. وكانت محكمة الاستئناف قد أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها اليع وكانت أسبابه لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع الطاعن وبما تمسك به من بطلان تقرير الخبير لعدم دعوته والاطلاع على مستنداته وعدم ذكره المستندات المقدمة له من المطعون ضدها الأولى والتي أجرى عليها ؟؟ واعتمدها في الوصول الى النتيجة التي توصل اليها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أصابه القصور المبطل بما يستوجب نقضه.

المحكمــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٦ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٠٠٩/٥٢٨ مدني كلي ابوظبي بطلب الحكم بالزام المطعون ضدهما بتسليمه طابق الروف موضوع عقد الاستثمار المبرم بينهما بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٨ وتفويضه بادارته والزامها بالتعويض وذلك على سند من القول انه كان قد اتفق مع المطعون ضدهمت على ان يقوم بانشاء طابق الروف في البناية العائدة لهما رقم ٣١٥ شرق ١٠ مدينة محمد بن زايد مقابل استغلاله لمدة عشر سنوات وباجره سنوية قدرها عشرين ألف درهم وانه قام بتسديد أجره السنة الأولى الا ان المطعون ضدهما لم ينفذا التزامهما في الاتفاق المشار اليه مما حدا به الى اقامة الدعوى الماثلة. لدى تداول الدعوى بالجلسات قدم الطاعن عقد الاستثمار موضوع الدعوى وطعن وكيل المطعون ضدهما بتزوير التوقيع المثبت عليه فندبت المحكمة خبيراً من المختبر الجنائي لتحقيق ذلك وقدم الخبير تقريراً خلص فيه الى ان التوقيع المنسوب للمطعون ضدها الأولى على هذا العقد مزور ولا يعود لها، وبتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨ حكمت محكمة اول درجة برفض الدعوى والتحفظ على العقد وارسال صورته الى النيابة العامة لاجراء المقتضى القانوني. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٨١ وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون ضدهما مذكرة بالرد طلب في ختامها رفض الطعن واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وقال في بيان ذلك

ان الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بان الحكم الابتدائي خالف القانون والمستندات الخاصة بتنفيذ العقد مع المذكرة الشارحة الا ان المحكمة رفضت الاستئناف دون الرد على هذه المستندات الأصلية التي أشارت اليها المحكمة في الأسباب على انها صوراً ضوئية لم يقدم أصلها وهذا خطأ من جانبها اذ ان الثابت ان المستندات التي تمسك بها الطاعن باعتبارها أوراق صالحة ؟؟ تحمل توقيع المطعون ضدهما وهي أوراق أصلية ومنها المستند المؤرخ في ٢٠٠٨/٧/١ المنصب على ذات قطعة الأرض رقم ٣١٥ شرق والذي لم تجحده المطعون ضدها الأولى، كما ان المستند المؤرخ ٢٠٠٨/٧/٣٠ وهو عبارة عن صورة شيك لدفعة الايجار الأولى وأصل افادة البنك التي تؤكد استلام المطعون ضدها الأولى لهذا المبلغ تؤكد ان التوقيع على عقد الاستثمار صحيح وكذلك المستندات الأخرى رقم ٤ المؤرخ في ٢٠٠٨/٦/٢١ ورقم ٥ والمستند رقم ٦ المؤرخ في ٢٠٠٨/٦/٢١ الموجه لبلدية ابوظبي وتتعلق بالروف موضوع الدعوى وهي كلها تؤكد صدور العقد عن المطعون ضدها الأولى الأمر الذي لم تدركه المحكمة مما يصم حكمها بعيب القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع ويتعين نقضه مع الاحالة.

وحيث ان هذا النعي في محله، ذلك ان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم ان تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فانه يجب على تلك المحكمة ان تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها والا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب ، ومن المقرر كذلك انه اذا استند الخصم في دفاعه الى أوراق أو مستندات أو ووقائع لها دلالة معينة في شأن ثبوت هذا الدفاع أو نفيه ، فانه يجب على محكمة الموضع ان تعرض لتلك الأوراق والمستدات أو الوقائع وتقول رأيها في شأن دلالتها ايجابا أو سلباً والا كان حكمها قاصر البيان.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع الى ان عقد الاستثمار موضوع الدعوى صادر عن المطعون ضدهما الاولى وموقع بتوقيعها واستند في ثبوت دفاعه الى مجموعة من المستندات منها صورة شيك بقيمة الدفعة الأولى من عقد الاستثمار موضوع الدعوى وأصل افادة البنك التي تفيد استلام المطعون ضدها الأولى لهذه الدفعة والخطاب الموجه من المطعون ضدهما لادارة تراخيص البناء في بلدية ابوظبي والموقع من المطعون ضدها الأولى بطلب الموافقة على انشاء ثلاث شقق على الروف والعائدة لبنايتهما المقامة على قطعة الأرض رقم ٣١٥ موضوع عقد الاستثمار

والكتاب المؤرخ في ٢٠٠٨/٧/٣٠ الصادر من شركة ابوظبي التجاري للعقارات ويتضمن موافقتها على انشاء هذه الشقق وشهادة الى من يهمه الأمر المؤرخة في ٢٠٠٨/٦/٢١ الموقعة من المطعون ضدها الأولى وتفيد تفويض المطعون ضدهما للطاعن بعمل التصميمات الخاصة بالروف موضوع عقد الاستثمار وأخذ الموافقات اللازمة لذلك الا ان محكمة الموضوع لم تعرض لهذه المستندات ولم تقل رأيها في شأن دلالتها ايجاباً أو سلباً الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مشوباً بعيب القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون لانه أقام قضاءه على تقرير الخبرة وهو باطل لمخالفته أحكام المادة (٨) من قانون الاثبات اذ ان الخبير لم يوجه الدعوة للطاعن لتقديم مستنداته كما انه لم يطلع على المستندات التي قدمها في الدعوى واكتفى بتوصيه الدعوى للمطعون ضدها الأولى وقد طعن الطاعن في التقرير أمام محكمة الاستئناف وطلب منها انتداب خبير من المختبر الجنائي في ابوظبي أو دبي للاطلاع على هذه المستندات الا ان المحكمة لم تحقق ذلك الدفاع وأطرحته وهو دفاع جوهري قد يغير وجه الرأي في الدعوى الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في محله، ذلك ان المادة ١٣٠ من قانون الاجراءات المدنية أوجبت ان يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه وان القصور في اسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم.

لما كان ذلك وكان الطاعن قدم مذكرة شارحة لأسباب استئنافه مؤرخة في ٢٠١٠/٤/١٩ تمسك فيها ببطلان تقرير الخبير لعدم دعوته واخطاره بتاريخ ومكان الاجتماع معه لتقديم المستندات التي تتعلق بتنفيذ العقد كما ان الخبير لم يشر في تقريره الى انه اطع على مستندات الدعوى لا سيما المستند رقم ٤ المؤرخ في ٢٠٠٨/٦/٢١ ويتضمن تفويض الطاعن بعمل التصميمات للروف الخاص بالبناية وهو مستند معترف بصحته توقيع المطعون ضدها الأولى عليه ، كما ان الخبير لم يعط الفرصة للطاعن لتحديد الأوراق الصالحة ؟؟ ولم يطلع على توقيعات المطعون ضدها الأولى لدى الدوائر الحكومية وغيرها لغايات ؟؟ مع توقيعها على عقد الاستثمار موضوع الدعوى وطلب الطاعن احالة الأوراق الى المختبر الجنائي في ابوظبي أو دبي للاطلاع على أوراق الدعوى وبما بها من مستندات ومقارنة التوقيعات المعترف بها من

المطعون ضدهما بملف الدعوى رقم ٢٠٠٩/٥٢٧ وكذلك التوقيعات الواردة على المستندات رقمي ٥، ٤ بالحافظة وكذلك الاطلاع على توقيعاتها لدى بنك ابوظبي التجاري عند صرفها الشيك المؤرخ في ٢٠٠٨/٧/٣٠ وتوقيعها لدى بنك الخليج الأول وملف عملها لدى البنك المذكور. وكانت محكمة الاستئناف قد أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها اليع وكانت أسبابه لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع الطاعن وبما تمسك به من بطلان تقرير الخبير لعدم دعوته والاطلاع على مستنداته وعدم ذكره المستندات المقدمة له من المطعون ضدها الأولى والتي أجرى عليها ؟؟ واعتمدها في الوصول الى النتيجة التي توصل اليها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أصابه القصور المبطل بما يستوجب نقضه. ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، البشري الشوريجي.

(١١٣)

(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

إعلان "إجراءات الإعلان". إجراءات "إجراءات الإعلان". بطلان. دعوى "تحريكها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- إعلان صحيفة الدعوى. كيفيته في معنى المادة ٤/٨ من قانون الإجراءات المدنية.
- الإعلان بطريق اللصق. إقتصاره على الشخص الطبيعي في موطنه.
- الإعلان بطريق النشر. طريق إستثنائي. لا يجوز اللجوء إليه الا بعد استنفاد كافة التحريات والوسائل لإعلان الشخص في موطنه أو محل عمله.
- تقدير كفاية التحريات لإجراء الإعلان بالطريق الذي رسمه القانون. موضوعي.
- عدم إعلان صحيفة الدعوى. أثره: بطلانها وزوال أثر المطالبة القضائية.
- البطلان الحاصل نتيجة ذلك. لا يصححه أي إجراء لاحق. لعدم إنعقاد الخصومة. مؤدي ذلك: أنه لا سبيل لإستدراك ذلك إلى برفع دعوى مبتدأه.
- مثال لإستخلاص سائغ لبطلان الإعلان لعدم كفاية التحريات قبل اللجوء إلى الطريق الإستثنائي للإعلان.

لما كان من المقرر من أن إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يكون بشخصه أو في موطنه مع من يجده من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصحاب فإذا امتنع أحدهم عن الاستلام أو كان المكان مغلقا عرض الأمر على القاضي المختص ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات بالمحكمة وعلى باب مسكنه أو باب آخر مكان كان يقيم فيه أو إعلانه بالنشر بصحيفة يومية واسعة الانتشار وينتج الإعلان أثره من تاريخ إجرائه، وأن الإعلان بطريق اللصق إنما يقتصر على حالة إعلان الشخص الطبيعي في موطنه أي المكان الذي يقيم فيه عادة أو آخر مكان كان يقيم فيه أما الإعلان بطريق النشر في الصحف فهو طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاء كل الوسائل التي تقتضيها ظروف الدعوى من محاولة إعلان الشخص

في موطنه أو محل عمله، كما أن من المقرر أن تقدير كفاية التحريات عن محل إقامة المطلوب إعلانه من سلطة محكمة الموضوع – وأن عدم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يرتبه بطلانها وزوال أثر المطالبة القضائية وهو بطلان لا يصححه أي اجراء لاحق لعدم انعقاد الخصومة ولا سبيل لاستدراك ذلك إلا رفع الدعوى المبتدأة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت لديه - مما له أصله في الأوراق – من أن أوراق إعلان صحيفة الدعوى تبين أن المطعون ضده (المدعى عليه) قد أعلن باللصق مرتين أولاهما في ٢٠٠٩/٨/١٩ على المنزل رقم ٣١/٥ بمنطقة اليجيم وهو ذاته العنوان الوارد بصحيفة الدعوى ولم تكن المحكمة قد أمرت بالاعلان بهذه الطريقة وأثبت المعلن في الاعلانات السابقة على هذا الاعلان بأن ذلك المنزل لا يوجد به أحد أما في ثانيهما فقد تم أيضاً الإعلان على باب المنزل بأمر من المحكمة ولكن على منزل برقم مغاير للمنزل الأول ورقمه ٥/١٧ وهو غير المنزل المبين بلائحة الدعوى ولا يوجد فيه أحد حسب إفادة المعلن. وزعم وكيل المستأنف ضده (الطاعن) بمذكرته الختامية في الاستئناف أن المطعون ضده بمنزل زوجته .... وقدم مستند بيانات ممتلكاتها يفيد أن المذكورة تمتلك المسكن الشعبي رقم ٥/٣٠ بالجيمي وهو كما يبين من رقمه يختلف عن الأرقام السابقة فوق أنه يتضمن أن هذا المنزل قد بيع للمدعو من عبيد بخيت جاسم في ١٩٩٤/٨/١٢ بما يدل على أن المستأنف لم يكن مقيماً فيه وقت إجراء الإعلانات السابقة، وخلص الحكم المطعون فيه إلى أن الأوراق قد خلت مما يدل على قيام التحريات الدقيقة اللازمة لمعرفة موطن المستأنف قبل اللجوء إلى الطرق البديلة للإعلان فيغدو إعلان صحيفة الدعوى باطلاً ويصح الدفع بعدم انعقاد الخصومة لما كان ذلك. وكانت هذه الأسباب صحيحة وسائغة وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعي يضحى على غير أساس متعيناً اطراحه.

<u>المحكمـــــة</u>

حيث إن مجمل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/٢٠٤ مدني كلي العين طالباً إلزام المطعون ضده بأن يؤدي إليه مبلغ ١٩١٢٠٠٠ درهم قال إنه اقترضها منه بموجب ثلاثة إيصالات أمانة وشيكين مسحوبين على بنك المشرق وامتنع عن السداد وادين بإصدار الشيكين بغير رصيد كما طلب في دعواه إلزام المطعون ضده بتعويض قدره ٢٠٠٠٠٠ درهم عن التأخير في الوفاء – وبجلسة ٢٠٠٩/٩/٢٩ حكمت محكمة أول درجة بمثابة الحضوري بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للمدعى مبلغ ١٩١٢٠٠٠ درهم وتعويضا قدره ٢٠٠٠٠٠ درهم.

استأنف المحكوم ضده برقم ٢٠١٠/٢٤٩ مدني وبجلسة ٢٠١٠/٧/٢٩ قضت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف من المستأنف تأسيساً على بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى وعدم انعقاد الخصومة. فكان الطعن الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته، إذ الثابت أن المطعون ضده أعلن إعلاناً صحيحاً على منزل زوجته بعد تحري الطاعن ثم أعلن بطريق اللصق عملاً بالمادة ٤/٨ من قانون الإجراءات المدنية وهو بديل عن الإعداد بطريق النشر ولم يأخذ الحكم بذلك مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، لما هو مقرر من أن إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى يكون بشخصه أو في موطنه مع من يجده من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصحاب فإذا امتنع أحدهم عن الاستلام أو كان المكان مغلقا عرض الأمر على القاضي المختص ليأمر بتعليق صورة من الإعلان في لوحة الإعلانات بالمحكمة وعلى باب مسكنه أو باب آخر مكان كان يقيم فيه أو إعلانه بالنشر بصحيفة يومية واسعة الانتشار وينتج الإعلان أثره من تاريخ إجرائه، وأن الإعلان بطريق اللصق إنما يقتصر على حالة إعلان الشخص الطبيعي في موطنه أي المكان الذي يقيم فيه عادة أو آخر مكان كان يقيم فيه أما الإعلان بطريق النشر في الصحف فهو طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاء كل الوسائل التي تقتضيها ظروف الدعوى من محاولة إعلان الشخص في موطنه أو محل عمله، كما أن من المقرر أن تقدير كفاية التحريات عن محل إقامة المطلوب إعلانه من سلطة محكمة الموضوع – وأن عدم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يرتبه بطلانها وزوال أثر المطالبة القضائية وهو بطلان لا يصححه أي اجراء لاحق لعدم انعقاد الخصومة ولا سبيل لاستدراك ذلك إلا رفع الدعوى المبتدأة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت لديه - مما له أصله في الأوراق – من أن أوراق إعلان صحيفة الدعوى تبين أن المطعون ضده (المدعى عليه) قد أعلن باللصق مرتين أولاهما في ٢٠٠٩/٨/١٩ على المنزل رقم ٣١/٥ بمنطقة اليجيم وهو ذاته العنوان الوارد بصحيفة الدعوى ولم تكن المحكمة قد أمرت بالاعلان بهذه الطريقة وأثبت المعلن في الاعلانات السابقة على هذا الاعلان بأن ذلك المنزل لا يوجد به أحد أما في ثانيهما فقد تم أيضاً الإعلان على باب المنزل بأمر من المحكمة ولكن على منزل برقم مغاير

للمنزل الأول ورقمه ٥/١٧ وهو غير المنزل المبين بلائحة الدعوى ولا يوجد فيه أحد حسب إفادة المعلن. وزعم وكيل المستأنف ضده (الطاعن) بمذكرته الختامية في الاستئناف أن المطعون ضده بمنزل زوجته .... وقدم مستند بيانات ممتلكاتها يفيد أن المذكورة تمتلك المسكن الشعبي رقم ٥/٣٠ بالجيمي وهو كما يبين من رقمه يختلف عن الأرقام السابقة فوق أنه يتضمن أن هذا المنزل قد بيع للمدعو من عبيد بخيت جاسم في ١٩٩٤/٨/١٢ بما يدل على أن المستأنف لم يكن مقيماً فيه وقت إجراء الإعلانات السابقة، وخلص الحكم المطعون فيه إلى أن الأوراق قد خلت مما يدل على قيام التحريات الدقيقة اللازمة لمعرفة موطن المستأنف قبل اللجوء إلى الطرق البديلة للإعلان فيغدو إعلان صحيفة الدعوى باطلاً ويصح الدفع بعدم انعقاد الخصومة لما كان ذلك.

وكانت هذه الأسباب صحيحة وسائغة وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعي يضحى على غير أساس متعيناً اطراحه.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ خلا من الأسباب الواقعية والقانونية التي تبدد قضاءه وأغفل دفاع الطاعن المتعلق بصحة اجراءات الإعلان مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير صحيح، ومردود عليه بما تقدم الرد به على النعي السابق، فيتعين الالتفات عنه. وحيث إن لما تقدم بتعين رفض الطعن.



برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١١٤)

(الطعنان رقما ١٠٨٩، ١٠٥١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إثبات "بوجه عام" "خبره" محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفرة". قانون" الخطأ في تطبيق القانون".

- أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على أسبابه وبما ترتاح إليه من أدله الدعوى الأخري. شرطه: أن تحيط بأدله الدعوى عن بصر وبصيره وأن يكون إستخلاصها سائغا.
- اقتصار قضاءها على مجرد الإحالة على تقرير الخبير. دون بيان وجه إستدلالها به ودون أن ترد على أوجه الدفاع الجوهرية المطروحة عليها. أثره: قصور وإخلال بحق الدفاع، مثال لإستخلاص قاصر.

٢) إثبات "بوجه عام" "خبره". محكمة الموضوع "سلطتها". حكم تسبيبه. تسبيب معيب" نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفرة". قانون. "الخطأ في تطبيق القانون".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. شرطه: أن تفند مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها من مأخذها الصحيح ثم تنزل عليها تقديرها الذي يؤدي إلى النتيجة التي إنتهت إليها بأسباب سائغة. مخالفة ذلك. قصور وفساد في الإستدلال. علة ذلك. مثال.

١- لما كان من المقرر ان مناط اعتماد المحكمة في قضائها على تقرير الخبير المعين في الدعوى والأخذ به محمولاً على أسبابه ان يكون الخبير قد أ>لى بقوله في نقاط الخلاف بين الطرفين ورد عليها بأسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، وانه وان كان لمحكمة الموضوع ان تأخذ في قضائها بما ترتاح اليه من الأدلة المقدمة في

الدعوى وتطرح ما عداها باعتبارها صاحبة الحق في تقدير ما يقدم اليها في الدعوى من أدلة وفي فهم الواقع فيها الا ان ذلك مشروط بان يكون استخلا ما تقتنع به سائغاً وان تكون الأسباب التي أوردتها في هذا الصدد من شأنها ان تؤدي الى ما انتهت اليه ، فاذا ما اقتصر قضاؤها على مجرد الاحالة على تقرير الخبير المقدم في الدعوى دون بيان وجه ما استدل به الحكم على الحقيقة التي خلص اليها ودون ان تتفحص المحكمة أو ترد على الدفاع الجوهري الذي يطرحه الخصم عليها بما يفيد انها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة دون ان تكشف عن وجهة نظرها فيما أبدى أمامها من دفاع فان حكما يكون قاصراً. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأوجه الدفاع الوارد بسبب النعي ، وكانت لجنة الخبراء في تقريرها التكميلي قد أبانت بتقريرها في الصفحة رقم ٧ ان الطاعن قدم لها كشفي حساب صادرين من نك ابوظبي التجاري وقررت "وادعى انه سبق ان أخطر الخبرة بتلك المبالغ وهذا لم يحدث منذ تكليفنا بمهمة التقرير التكميلي" وكان البين من مطالعة الكشفين المذكورين الصادرين من بنك ابوظبي التجاري في ٢٠٠٩/١١/٨ مرفق ٣٢ من التقرير ان أولهما موضح به ايداع الطاعن بحساب مؤسسة .... رقم ٥٠١٨٠٢٠٠٠١ مبلغ قدره ٨٠٠ ألف درهم في ٢٠٠٧/٣/١ وفي ثانيهما مبلغ ٣٠٠ ألف ، ٨٠٠ ألف درهم في ٢٠٠٧/٥/١ ، وكان الطاعن قد تمسك باضافة تلك المبالغ لصالحه، وكذلك المبالغ النقدية التي أودعها في الحساب الشخصي للمطعون ضده الأول في بنك ابوظبي الوطني الا ان اللجنة رغم اشارتها الى هذا الأمر في تقريرها لم تمحصه ولم تنتقل الى البنك لاستجلاء صحته من عدمه وردت على ذلك بانه "لم يتضح من رد بنك ابوظبي التجاري وجود ايداعات نقدية تمت بواسطة المستأنف ضده وكذلك لم يتضح وجود ايداعات نقدية من خلال بنك ابوظبي الوطني وان اقتصر بحث الأخير على حساب مؤسسة مانشستر للعقارات والصيانة العامة دون الحساب الشخصي وترى الخبرة ان مخاطبة البنك وانتظار الرد سيأخذ شهوراً عدة لذل فالأمر مرفق لهيئة المحكمة الموقرة" لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه هو الآخر قد أشار لذلك بمدوناته من ان "الخبرة التكميلية افادت انه لا وجود لايداعات نقدية من طرف المستأنف عليه ببنك ابوظبي التجاري وبنك ابوظبي الوطني لحساب المؤسسة المستأنف" حال ان ذلك منه لا يواجه دفاع الطاعن ولا يعتبر رداً منه عليه خاصة وان رد بنك ابوظبي التجاري كان عن الفقرة من ٢٠٠٧/٧/١ وحتى ٢٠٠٧/٨/٧ وكشفي الحساب كانا عن شهري ٣،٥ لسنة ٢٠٠٧

فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور المبطل ومخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني على ان يكون مع النقض الاحالة.

٢- لما كان من المقرر انه اذا كان لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها الا انه يتعين عليها ان تفصح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وان يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤدياً الى النتيجة التي خلصت اليها وذلك حتى يتأتي لمحكمة النقض ان تعمل رقابتها على سداد الحكم وان الأسباب التي أثيم عليها قد جاءت سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة تقرير الخبرة التكميلي انه أورد بالصفحة الخامسة منه "أفاد المستأنف ضده مرفق ٧ان الشيك رقم ٦٦٩٧٣٧ بمبلغ ٢٤٠٠٠٠٠ درهم المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٧ تم صرفه لصالح مؤسسة .... ولم يعترض المستأنفين على ذلك وقد تحققت الخبرة من صرفه عن طريق كشف حساب البنك الخاص بالمؤسسة (مرفق ١٧ بالتقرير الأساسي) ثم أوردت بالصفحة الثامنة منه في النتيجة التي توصلت اليها "تأكدت الخبرة من ان الشيك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٧ بمبلغ ٢٤٠٠٠٠٠ درهم قد دخل حساب المؤسسة وتم اضافة قيمته للمبالغ التي استلمتها مؤسسة مانشستر من المستأنف ضده" ولم تقم باضافة هذا المبلغ على المبلغ الذي سبق ان انتهت اليه في تقريرها الأصلي البالغ قدره ١٤٦٣٩٣٩٦ درهم ، لما كان ذلك وكان ما أوردته لجنه الخبراء على النحو الفائت لا يفهم منه ما اذا كان قد تم اضافة مبلغ الشيك المذكور قبل احتساب المبالغ التي سلمها المطعون ضده الأول لمؤسسة مانشستر أم لا ، وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد قام باضافة قيمته الشيك لصالح المطعون ضده الأول دون الوقوف على هذا الأمر وحتى يتأتى لمحكمة النقض ان تعمل رقابتها على سداده . فانه يكون معيباً بالقصور والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع- حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان الطاعن في الطعن الأول –.........- أقام الدعوى رقم ٤٧١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم وفقاً للطلبات الختامية بالزامهما بان يؤديا له بالتضامن مبلغ ٤٣٧٤٠٠٠٠ درهم وفائدة تأخيرية بواقع ١٢٪ حتى السداد التام وتثبيت الحجز التحفظي وقال شرحاً لذلك انه تعامل مع المطعون ضدهما الأول بصفته

مالك لمؤسسة .... التي تتعامل في شراء وبيع العقارات ، والثاني بصفته شقيق للأول ومديراً للمؤسسة وانه سلمهما مبالغ مالية لاستثمارها واعادتها له مع أرباحها في تواريخ محددة حررت بها شيكات لصالحه على بنك ابوظبي -فرع المصفح- من حساب المؤسسة وموقع على بعضها من المطعون ضده الأول والآخر منها من المطعون ضده الثاني، وقد ارتدت جميعها دون صرف لعدم وجود رصيد لها، واذ طالبهما بالسداد الا أنهما تقاعسا، ولخشيته من ضياع حقوقه وسفر المطعون ضدهما استصدر أمراً على عريضة برقم ٧١٩ لسنة ٢٠٠٨ ابوظبي بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٤ بتوقيع الحجز التحفظي على أموالها ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٧ حكمت المحكمة بالزام المطعون ضدهما بان يؤديا للطاعن مبلغ ٤٣٧٤٠٠٠٠ درهم وفائدة تأخيرية بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى ٢٠٠٨/٨/٧ وحتى تمام السداد وبما لا يجاوز أصل المبلغ وصحة الحج التحفظي المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٤ لم يرق ذلك الحكم للمطعون ضدهما واستأنفاه بالاستئناف رقم ١١٧٦ لسنة ٢٠٠٨ ابوظبي . ندبت المحكمة لجنة خبره في الدعوى وبعد ان قدمت تقريرها الأصلي والتكميلي . قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٩/٣١ بتعديل الحكم المستأنف وجعل المبلغ المحكوم به مبلغ ٤٣٨٣٩٦ درهم بدلاً من مبلغ ٤٣٧٤٠٠٠٠ درهم. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٠٥١ لسنة ٢٠١٠ ، والمطعون ضده الا،ل بالطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠١٠ ، وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثاني للأول وحددت جلسة لنظرهما.

عن الطعن رقم ١٠٥١ لسنة ٢٠١٠

وحيث ان مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيق والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع. وفي بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بان لجنة الخبراء التي تم ندبها في الدعوى أغفلت احتساب مبلغ ١٨٠٠٠٠٠ درهم لصالحه حولها من حسابه الشخصي ببنك ابوظبي التجاري لحساب مؤسسة المطعون ضده الأول - ....- في ٢٠٠٧/٣،٥/١ وقدم كشف حساب صادر من البنك تأييد لذلك ، وان اللجنة أغلفت كذلك احتساب الايداعات التي أودعها بالحساب الشخصي للمطعون ضده الأول لدى بنك ابوظبي الوطني ارتكاناً منها على مخاطبة البنك في هذا الشأن وانتفاء الرد عليه سيستغرق مدة طويلة تاركة الأمر للمحكمة. الا ان الحكم المطعون فيه ورغم اشارته الى هذا

وذاك في مدوناته عول في قضائه على ذلك التقرير دون تمحيصه لهذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في محله. ذلك انه من المقرر ان مناط اعتماد المحكمة في قضائها على تقرير الخبير المعين في الدعوى والأخذ به محمولاً على أسبابه ان يكون الخبير قد أ<لى بقوله في نقاط الخلاف بين الطرفين ورد عليها بأسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها، وانه وان كان لمحكمة الموضوع ان تأخذ في قضائها بما ترتاح اليه من الأدلة المقدمة في الدعوى وتطرح ما عداها باعتبارها صاحبة الحق في تقدير ما يقدم اليها في الدعوى من أدلة وفي فهم الواقع فيها الا ان ذلك مشروط بان يكون استخلا ما تقتنع به سائغاً وان تكون الأسباب التي أوردتها في هذا الصدد من شأنها ان تؤدي الى ما انتهت اليه ، فاذا ما اقتصر قضاؤها على مجرد الاحالة على تقرير الخبير المقدم في الدعوى دون بيان وجه ما استدل به الحكم على الحقيقة التي خلص اليها ودون ان تتفحص المحكمة أو ترد على الدفاع الجوهري الذي يطرحه الخصم عليها بما يفيد انها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة دون ان تكشف عن وجهة نظرها فيما أبدى أمامها من دفاع فان حكما يكون قاصراً. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأوجه الدفاع الوارد بسبب النعي ، وكانت لجنة الخبراء في تقريرها التكميلي قد أبانت بتقريرها في الصفحة رقم ٧ ان الطاعن قدم لها كشفي حساب صادرين من نك ابوظبي التجاري وقررت "وادعى انه سبق ان أخطر الخبرة بتلك المبالغ وهذا لم يحدث منذ تكليفنا بمهمة التقرير التكميلي" وكان البين من مطالعة الكشفين المذكورين الصادرين من بنك ابوظبي التجاري في ٢٠٠٩/١١/٨ مرفق ٣٢ من التقرير ان أولهما موضح به ايداع الطاعن بحساب مؤسسة .... رقم ٥٠١٨٠٢٠٠٠١ مبلغ قدره ٨٠٠ ألف درهم في ٢٠٠٧/٣/١ وفي ثانيهما مبلغ ٣٠٠ ألف ، ٨٠٠ ألف درهم في ٢٠٠٧/٥/١ ، وكان الطاعن قد تمسك باضافة تلك المبالغ لصالحه، وكذلك المبالغ النقدية التي أودعها في الحساب الشخصي للمطعون ضده الأول في بنك ابوظبي الوطني الا ان اللجنة رغم اشارتها الى هذا الأمر في تقريرها لم تمحصه ولم تنتقل الى البنك لاستجلاء صحته من عدمه وردت على ذلك بانه "لم يتضح من رد بنك ابوظبي التجاري وجود ايداعات نقدية تمت بواسطة المستأنف ضده وكذلك لم يتضح وجود ايداعات نقدية من خلال بنك ابوظبي الوطني وان اقتصر بحث الأخير على حساب مؤسسة .... دون الحساب الشخصي وترى الخبرة ان مخاطبة البنك وانتظار الرد

سيأخذ شهوراً عدة لذل فالأمر مرفق لهيئة المحكمة الموقرة" لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه هو الآخر قد أشار لذلك بمدوناته من ان "الخبرة التكميلية افادت انه لا وجود لايداعات نقدية من طرف المستأنف عليه ببنك ابوظبي التجاري وبنك ابوظبي الوطني لحساب المؤسسة المستأنف" حال ان ذلك منه لا يواجه دفاع الطاعن ولا يعتبر رداً منه عليه خاصة وان رد بنك ابوظبي التجاري كان عن الفقرة من ٢٠٠٧/٧/١ وحتى ٢٠٠٧/٨/٧ وكشفي الحساب كانا عن شهري ٥،٣ لسنة ٢٠٠٧ فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور المبطل ومخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني على ان يكون مع النقض الاحالة.

عن الطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠١٠

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه انتهى في قضائه الى تعديل الحكم المستأنف وقصر المبلغ المحكوم به على مبلغ ٤٣٨٣٩٦ درهم بدلاً من مبلغ ٤٣٧٤٠٠٠٠ درهم تأسيساً منه على ان المطعون ضده الأول سلم للمؤسسة مبلغ قدره ١٦٦٠١٠٠٠ درهم وان الخبير لم يحتسب لصالح المذكور مبلغ الشيك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٧ البالغ قيمته ٢٤٠٠٠٠٠ درهم ومن ثم يكون مجموع ما تسلمته المؤسسة منه هو مبلغ ١٧٠٣٩٣٩٦ درهم في حين ان لجنة الخبرة أوردت بتقريرها ان مبلغ الشيك دخل حساب المؤسسة وتمت اضافة قيمته للمبالغ التي استلمتها مؤسسة مانشستر من المستأنف ضده – المطعون ضده الأول- مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد . ذلك ان المقرر انه اذا كان لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها الا انه يتعين عليها ان تفصح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وان يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤدياً الى النتيجة التي خلصت اليها وذلك حتى يتأتي لمحكمة النقض ان تعمل رقابتها على سداد الحكم وان الأسباب التي أثيم عليها قد جاءت سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة تقرير الخبرة التكميلي انه أورد بالصفحة الخامسة منه "أفاد المستأنف ضده مرفق ٧ان الشيك رقم ٦٦٩٧٣٧ بمبلغ ٢٤٠٠٠٠٠ درهم المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٧ تم صرفه لصالح مؤسسة .... ولم يعترض المستأنفين على ذلك وقد تحققت الخبرة من صرفه عن

طريق كشف حساب البنك الخاص بالمؤسسة (مرفق ١٧ بالتقرير الأساسي) ثم أوردت بالصفحة الثامنة منه في النتيجة التي توصلت اليها "تأكدت الخبرة من ان الشيك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٧ بمبلغ ٢٤٠٠٠٠٠ درهم قد دخل حساب المؤسسة وتم اضافة قيمته للمبالغ التي استلمتها مؤسسة مانشستر من المستأنف ضده" ولم تقم باضافة هذا المبلغ على المبلغ الذي سبق ان انتهت اليه في تقريرها الأصلي البالغ قدره ١٤٦٣٩٣٩٦ درهم ، لما كان ذلك وكان ما أوردته لجنه الخبراء على النحو الفائت لا يفهم منه ما اذا كان قد تم اضافة مبلغ الشيك المذكور قبل احتساب المبالغ التي سلمها المطعون ضده الأول لمؤسسة مانشستر أم لا ، وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد قام باضافة قيمته الشيك لصالح المطعون ضده الأول دون الوقوف على هذا الأمر وحتى يتأتى لمحكمة النقض ان تعمل رقابتها على سداده . فانه يكون معيباً بالقصور والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١١٥)

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

نظام عام. إجراءات "إجراءات الطعن بالنقض". محكمة النقض "سلطتها". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض" "ميعاد الطعن بالنقض". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض" "ميعاد الطعن بالنقض".

- الطعن بالنقض مرتين على حكم النقض الواحد. شرطه: أن يكون ذلك في الميعاد المقرر للطعن بالنقض. وأن لا تكون المحكمة قد فصلت في الطعن الأول قبل إقامة الطعن الثاني. تخلف أي من هذين الشرطين. مؤداه" عدم قبول الطعن الثاني. أساس ذلك؟ مثال.

لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إجراءات الطعن في الأحكام وتحديد الشروط اللازمة لقبول الطعن هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطرحها الخصوم عليها بحيث لا يصار إلى النظر في أسباب الطعن وبحثها إلا إذا كان الطعن مقبولاً. وكان من المقرر أنه ولئن خلت نصوص قانون الإجراءات المدنية مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعنًا آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتدًا وألا تكون محكمة النقض قد فصلت في الطعن الأول قبل إقامة الطعن الثاني، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين في الطعن الثاني تعين الحكم بعدم قبوله. وكان النص في المادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية على أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يومًا. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ وأن البنك الطاعن قد سبق له الطعن فيه بطريق النقض بالطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري وقضت محكمة النقض بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٨ بعدم قبوله، وكان البنك الطاعن قد عاود الطعن في ذات الحكم المطعون فيه بالطعن الماثل بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٨ بعد انقضاء الميعاد المحدد في

القانون فإن حقه في الطعن يكون قد سقط، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول. ولا يغير من ذلك ما أورده الطاعن في صحيفة طعنه الماثل من أنه سبق له إقامة الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري في الميعاد المحدد قانونا، وأن من شأن تقديم التوكيل الذي لم يسبق تقديمه وسائر المستندات الأخرى الدالة على توافر الصفة أن ينفتح بها ميعاد جديد من تاريخ النطق بالحكم بعدم قبول الطعن بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٨ ولمدة ستين يومًا أخرى وأن أي تصرف قضائي يقطع مدة التقادم - ذلك أنه من المقرر وفقًا للمادة ١/١٥٢ من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما أن الفقرة الخامسة من ذات المادة تنص على أنه: "ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها"، والقاعدة أن سقوط الحق في اتخاذ الإجراء يمنع من تجديده.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٨١ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بندب خبير لبيان حقوقه لديه، وبيانًا لذلك قال إنه فتح حسابًا جاريًا لدى البنك الطاعن برقم ٢٥٣٩٩٤٠١٠٠٠١ خلال سنة ١٩٩٢ إلا أنه لاحظ وجود خصومات واستقطاعات لمبالغ ليس لها أي تبرير قانوني فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. حكمت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع بإلزام البنك الطاعن تقديم ما تحت يده من أوراق وكشوف حساب مشتركة مع المطعون ضده والدفاتر والسجلات المتعلقة بحسابه الجاري المفتوح لديه. وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١١ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضده مبلغ مليون درهم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وبجلسة ٢٠١٠/١٠/٢٨ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن تأسيسًا على أمرين: أولهما، عدم أرفاق التوكيل الموثق لدى الكاتب العدل برقم ٢١٤٦ بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١١ بأبوظبي مع صحيفة الطعن حتى تتمكن المحكمة من الوقوف على نطاقه والتحقق من أنه يخول الرئيس التنفيذي للبنك الحق في توكيل المحامين للطعن بالنقض من عدمه، وأنه لا يغني عن وجود ذلك التوكيل أن يرد ذكر رقمه في الأوراق

دون إرفاقه، وثانيهما هو عدم تقديم السند المثبت لصفة الممثل القانوني للطاعن للوقوف على مدى صلاحيته في توكيل المحامي في رفع الطعن نيابة عنه. طعن البنك الطاعن على ذات الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ بالطعن الماثل بموجب صحيفة قدمت إلى قلم كتاب هذه المحكمة وقيدت بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٨، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إجراءات الطعن في الأحكام وتحديد الشروط اللازمة لقبول الطعن هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطرحها الخصوم عليها بحيث لا يصار إلى النظر في أسباب الطعن وبحثها إلا إذا كان الطعن مقبولاً. وكان من المقرر أنه ولئن خلت نصوص قانون الإجراءات المدنية مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعنًا آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتدًا وألا تكون محكمة النقض قد فصلت في الطعن الأول قبل إقامة الطعن الثاني، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين في الطعن الثاني تعين الحكم بعدم قبوله. وكان النص في المادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية على أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يومًا. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ وأن البنك الطاعن قد سبق له الطعن فيه بطريق النقض بالطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري وقضت محكمة النقض بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٨ بعدم قبوله، وكان البنك الطاعن قد عاود الطعن في ذات الحكم المطعون فيه بالطعن الماثل بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٨ بعد انقضاء الميعاد المحدد في القانون فإن حقه في الطعن يكون قد سقط، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول. ولا يغير من ذلك ما أورده الطاعن في صحيفة طعنه الماثل من أنه سبق له إقامة الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري في الميعاد المحدد قانونًا، وأن من شأن تقديم التوكيل الذي لم يسبق تقديمه وسائر المستندات الأخرى الدالة على توافر الصفة أن ينفتح بها ميعاد جديد من تاريخ النطق بالحكم بعدم قبول الطعن بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٨ ولمدة ستين يومًا أخرى وأن أي تصرف قضائي يقطع مدة التقادم - ذلك أنه من المقرر وفقًا للمادة ١/١٥٢ من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما أن الفقرة الخامسة من ذات المادة تنص على أنه: "ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط

الحق في الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها"، والقاعدة أن سقوط الحق في اتخاذ الإجراء يمنع من تجديده.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١١٦)

(الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

قضاء مستعجل. إختصاص "إختصاص نوعي" حراسه قضائية. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها".

- إختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية. مناطه: قيام نزاع جدي على الحق. وتوافر الخطر العاجل الذي يهدد هذا الحق. وعدم المساس بأصل الحق.

- الحراسة القضائية إجراء تحفظي مؤقت لحفظ المال من الخطر الذي يتهدده. لحين الفصل في أصل الحق. الماده ٢٩ إجراءات مدنية.

- حق كل من المتنازعين على مال. دفعا لخطر عاجل أو لسببب عادل. أن يطلب إلى القاضي المستعجل فرض الحراسة القضائية على المال لحفظة وإدارته. مؤدي ذلك: وجوب إستظهار القاضي المستعجل قيام النزاع الجدي. وتوافر الخطر الحال الذي يتعذر تداركه. وذلك من ظاهر الأوراق وظروف الحال دون المساس بأصل الحق.

- تقدير توافر ذلك. موضوعي. ما دام سائغا.

- تخلف أحد هذه الشروط. أثره: القضاء بعدم إختصاص القضاء والمستعجل نوعيا لنظر دعوى الحراسة. مثال.

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية هو قيام النزاع الجدي على الحق بين طرفيها والخطر العاجل والذي يعد الشرط العام في هذه الدعوى مع عدم المساس بأصل الحق بحيث إذا تجمع لدى صاحب المصلحة فى المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه كان له أن يطلب الحكم له بهذا الإجراء التحفظي المؤقت الذي نصت عليه المادة ٢٩ من قانون الإجراءات المدنية. كما أجازت

المادة ٩٩٩ من قانون المعاملات المدنية لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القاضي دفعًا لخطر عاجل أو استنادًا لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته وتخويله ممارسة أي حق يرى فيه القاضي مصلحة للطرفين، ومن ثم فإن فرض الحراسة القضائية يستلزم أن يستظهر قاضي الأمور المستعجلة قيام النزاع الجدي بين الطرفين من ظاهر المستندات وظروف الحال فضلاً عن الشرط الأعم وهو توافر الخطر العاجل الذي يتعذر تداركه ولا تكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادية، وتقدير أوجه النزاع ومدى الجد فيه وتوافر الخطر العاجل الموجب لفرض الحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها المحكمة المطروح عليها الدعوى من واقع ما تستشفه من ظاهر الأوراق والمستندات وحسبها أن تقيم قضاءها في شأن هذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وتكفي لحمل الحكم. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر دعوى الحراسة القضائية على سند من أن الثابت من البند السادس من عقد الشراكة المبرم بين الطرفين أنه ناط بالمطعون ضده الإدارة من كافة النواحي الفنية والإشرافية والمالية واستخلص الحكم من ذلك أن الطاعن فوض المطعون ضده ومنحه صلاحيات مطلقة فى الإدارة، وأن الأوراق قد خلت مما يفيد استحواذ المطعون ضده على كامل الشركة وإيراداتها وان الطاعن لم يقدم أي دليل تستشف المحكمة من ظاهره توافر الخطر العاجل بما يُخشى معه من بقاء المال تحت يد المطعون ضده لحين اللجوء إلى القضاء الموضوعي. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد قضاء الحكم الابتدائي على ما خلص إليه من أن الطاعن لم يقدم أي دليل على صحة دعواه وان المستندات التي تساند إليها – والمشار إليها بسبب النعي – لا تفيد أن المطعون ضده وضع يده على الشركة وإيراداتها بل إن الثابت من الصورة الضوئية لتحقيق شرطة الخالدية المؤرخ ٢٠١٠/٢/٢٣ (ص٢) أنه بالتحقيق تبين أن كل الاتهامات التي وجهها الشاكي – الطاعن – للمطعون ضده غير صحيحة وهي المتعلقة بتحويل الأخير لمبالغ من حساب أرباح مشروع المدينة العمالية إلى حساب مؤسسة إن بي بي المملوكة للمطعون ضده. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغًا وله أصله الثابت في الأوراق ويتفق وأحكام المادتين ٢٨ و٢٩ من قانون الإجراءات المدنية ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضائه وفيه الرد الكافي على ما يثيره الطاعن، فإن النعي على الحكم بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون جدلاً

في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمـــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٥ مستعجل أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على مجموعة .... موضوع عقد المحاصة بينه وبين والمطعون ضده وكف يد الأخير عن إدارتها واستلام عائداتها لحين الفصل في موضوع النزاع وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبيانًا لذلك قال إنه بموجب عقد شركة محاصة بين الطرفين موثق برقم ٨٠٢٠٧٧١٣ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٩ تم الاتفاق بينهما على العمل والمشاركة تحت مظلة الاسم التجاري لمجموعة إن بي بي وهي مؤسسة فردية، وأنه تم الاتفاق على إدخال طرف ثالث هو .... الذي أقر لاحقًا أنه لا يملك شيئًا في الشركة وإنما أدخل للاستعانة به في أعمال الإدارة إلا أنه لم يلتحق بالعمل فعليًا ولم يساعد في الإدارة وان عقد الشركة ناط بالمطعون ضده إدارة الشركة إلا أنه استحوذ عليها وعلى وإيراداتها واستخدمها لصالحه الشخصي مما أضر بالطاعن وانه نظرًا لرفض التسوية الودية وخشية ضياع أموال الطاعن في الشركة كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٠ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب طعنه الثلاثة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنه خالف المادتين ٢٨ و٢٩ من قانون الإجراءات المدنية وما نصتا عليه من اختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية إذا ما توافرت شروط تطبيقهما، وإذ كان المطعون ضده قد استولى على كامل موجودات الشركة التي يديرها بنفسه ويخشى الطاعن من أن يقوم المطعون ضده بترتيب التزامات على الشركة يصعب تداركها مستقبلاً وأن بقاء الشركة تحت يد المطعون ضده يتوافر به الخطر العاجل من ضياع حقوق الطاعن فإنه كان من المتعين الاستجابة إلى طلبه بفرض الحراسة القضائية، إلا أن الحكم المطعون فيه قرر على

غير أساس أن كل الاتهامات التى ساقها الطاعن ضد المطعون ضده غير صحيحة، على الرغم من أن الطاعن قدم صورة عقد شركة المحاصة وإقرارًا من ميرغني عبد الله بأنه مجرد موظف في الشركة، وقدم شهادة من المحكمة التجارية تفيد قيد الدعوى رقم ٢٠١٠/٢١٤ تجاري كلي أبوظبي بين الطرفين وهي دعوى بخصوص الشراكة ككل وليس شركة المحاصة فقط وطلب فيها الطاعن ندب لجنة خبراء لتصفية الحساب بينهما، كما قدم كتاب نيابة أبوظبي في القضية رقم ٢٠١٠/٤٢٠ إداري بندب ثلاثة خبراء في الشكوى بما يؤكد احتدام النزاع بين الطرفين واستيلاء المطعون ضده واستحواذه الكامل على الشركة وإيراداتها مما كان يقتضي الاستجابة إلى طلبه بفرض الحراسة على الشركة، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية هو قيام النزاع الجدي على الحق بين طرفيها والخطر العاجل والذي يعد الشرط العام في هذه الدعوى مع عدم المساس بأصل الحق بحيث إذا تجمع لدى صاحب المصلحة فى المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرًا عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه كان له أن يطلب الحكم له بهذا الإجراء التحفظي المؤقت الذي نصت عليه المادة ٢٩ من قانون الإجراءات المدنية. كما أجازت المادة ٩٩٩ من قانون المعاملات المدنية لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القاضي دفعًا لخطر عاجل أو استنادًا لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته وتخويله ممارسة أي حق يرى فيه القاضي مصلحة للطرفين، ومن ثم فإن فرض الحراسة القضائية يستلزم أن يستظهر قاضي الأمور المستعجلة قيام النزاع الجدي بين الطرفين من ظاهر المستندات وظروف الحال فضلاً عن الشرط الأعم وهو توافر الخطر العاجل الذي يتعذر تداركه ولا تكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادية، وتقدير أوجه النزاع ومدى الجد فيه وتوافر الخطر العاجل الموجب لفرض الحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها المحكمة المطروح عليها الدعوى من واقع ما تستشفه من ظاهر الأوراق والمستندات وحسبها أن تقيم قضاءها في شأن هذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وتكفي لحمل الحكم. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر دعوى الحراسة القضائية على سند من أن الثابت من البند السادس من عقد الشراكة

المبرم بين الطرفين أنه ناط بالمطعون ضده الإدارة من كافة النواحي الفنية والإشرافية والمالية واستخلص الحكم من ذلك أن الطاعن فوض المطعون ضده ومنحه صلاحيات مطلقة فى الإدارة، وأن الأوراق قد خلت مما يفيد استحواذ المطعون ضده على كامل الشركة وإيراداتها وان الطاعن لم يقدم أي دليل تستشف المحكمة من ظاهره توافر الخطر العاجل بما يُخشى معه من بقاء المال تحت يد المطعون ضده لحين اللجوء إلى القضاء الموضوعي. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد قضاء الحكم الابتدائي على ما خلص إليه من أن الطاعن لم يقدم أي دليل على صحة دعواه وان المستندات التي تساند إليها – والمشار إليها بسبب النعي – لا تفيد أن المطعون ضده وضع يده على الشركة وإيراداتها بل إن الثابت من الصورة الضوئية لتحقيق شرطة الخالدية المؤرخ ٢٠١٠/٢/٢٣ (ص٢) أنه بالتحقيق تبين أن كل الاتهامات التي وجهها الشاكي – الطاعن – للمطعون ضده غير صحيحة وهي المتعلقة بتحويل الأخير لمبالغ من حساب أرباح مشروع المدينة العمالية إلى حساب مؤسسة إن بي بي المملوكة للمطعون ضده. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغًا وله أصله الثابت في الأوراق ويتفق وأحكام المادتين ٢٨ و٢٩ من قانون الإجراءات المدنية ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضائه وفيه الرد الكافي على ما يثيره الطاعن، فإن النعي على الحكم بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٤/٢٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١١٧)

(الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

بطلان. نظام عام. دفوع "الدفع بالطلان". إعلان "إجراءات الإعلان". "إجراءات " إجراءات الإعلان". دعوى "صحيفه الدعوى. "إعلانها" "نظر الدعوى والحكم فيها". حكم "إعلان الحكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب" نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفرة". محكمة أول درجة "نظرها الدعوى والحكم فيها". محكمة الإستئناف "نظرها الدعوى والحكم فيها".

- إستقلال إجراءات إعلان الحكم عن إجراءات إعلان صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم.
- التمسك ببطلان أحدهما. لا يفيد التمسك ببطلان الآخر.
- الدفع بالبطلان الغير متصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات الغير متصلة بالنظام العام. وجوب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى. وإلا سقط الحق مما لم يبد منها.
- سقوط الحق في هذه الدفوع إذا لم تبد في صحيفة الطعن.
- بطلان إجراءات إعلان الأوراق القضائية مقررا لمصلحة الخصم المعلن إليه. عدم تعلقها بالنظام العام.
- عدم جواز تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لأوجه البطلان الغير متعلقة بالنظام العام. ما لم يتمسك بها صاحب الشأن في صيغة صريحة جازمة.
- حقه في التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف. متي تخلف عن الحضور أمام محكمة أول درجة. شرطه: أن تتضمنها صحيفة الإستئناف أو المذكرة الشارحة التي يقدمها في الجلسة الأولي والا سقط الحق فيها. مثال.

لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات إعلان الحكم تستقل عن إجراءات إعلان صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم وبالتالي فإن تمسك الخصم ببطلان أحدهما لا يفيد تمسكه ببطلان الإجراء الآخر. وكان من المقرر وفق ما تقضى به المادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية أن الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام يجب إبداؤها معًا قبل إبداء أي دفع إجرائي أخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن، ولما كان بطلان إجراءات إعلان الأوراق القضائية للخصم مقررًا لمصلحته ولا يتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز للمحكمة أن تعرض من تلقاء نفسها لبحث مدى صحة الإعلان أو بطلانه ما لم يتمسك صاحب الشأن ببطلانه في صيغة صريحة جازمة فإذا ما تخلف عن المثول أمام محكمة أول درجة، فإنه يحق له التمسك بالبطلان لأول مرة أمام محكمة الاستئناف شريطة أن يضمن صحيفة الاستئناف أو مذكرته الشارحة التي يقدمها في الجلسة الأولى، الدفع بالبطلان وإلا سقط حقه فيه لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد أعلن بالحكم المستأنف عن طريق النشر بصحيفة الفجرتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٤ ولم تودع الصحيفة بقلم كتاب محكمة الاستئناف إلا بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٠ أي بعد الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف وفقا لنص المادة ١٥٩ من قانون الاجراءات المدنية ، وكان الطاعن لم يضمن صحيفة الاستئناف أو المذكرة الشارحة دفعا ببطلان اعلانه بالحكم الابتدائي المستأنف بطريق النشر، واقتصر في صحيفة الاستئناف على القول بأنه لم يعلن بالحكم الابتدائي خلافا للثابت بالأوراق من اعلانه به نشرا، ومن تم يكون قد سقط حقه في ابداء هذا الدفع في أية مرحلة لاحقة، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذا النظر، وقضى بسقوط الحق في الطعن، فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، و يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده تقدم بطلب اصدار أمر بالأداء رقم ٢٠٠٨/٥٠ بإلزام الطاعن بأداء مبلغ ٥٤٢,٧٥٠ درهما مع الفوائد بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد، على سند من القول أنه تسلم من الطاعن شيكين الأول بمبلغ ٢٥٠,٠٠٠درهم والثاني بمبلغ ٢٩٢,٧٥٠ درهم تبين أنهما بدون رصيد، وقد أدين

الطاعن عن تهمة إصدار الشيكين بدون رصيد بحكمين نهائيين. رفض القاضي إصدار الأمر وأمر بتحديد جلسة لنظر الموضوع، حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٥٤٢,٧٥٠ درهم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٥ لسنة ٢٠٠٩، وبتاريخ ٢٠١٠/٠٥/٠٥ قضت المحكمة بسقوط الحق في الطعن لفوات الأجل. طعن الطاعن في هذا الحكم،وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، وحددت جلسة لنظره، بعدما أجاب محامي المطعون ضده.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تفسيره وتطبيقه. ذلك أن ما ذهب إليه من سقوط الحق في الطعن يخالف نص الفقرة الثالثة من المادة ١٥٢ من قانون الإجراءات المدنية، إذ تم الإعلان بالطريق الاستثنائي عن طريق النشر ولم يعلن بالحكم لشخصه أو في موطنه أو في مقر عمله، مما تبقى معه مدة الطعن مفتوحة،وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم التمسك ببطلان الإعلان بالحكم بالنشرفهو غير منتج في مجال البحث في الشكل من حيث أجل الاستئناف، وأنه سيكون منتجا لو كان النعي على الحكم بالبطلان.مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات إعلان الحكم تستقل عن إجراءات إعلان صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم وبالتالي فإن تمسك الخصم ببطلان أحدهما لا يفيد تمسكه ببطلان الإجراء الآخر. وكان من المقرر وفق ما تقضى به المادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية أن الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام يجب إبداؤها معًا قبل إبداء أي دفع إجرائي أخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن، ولما كان بطلان إجراءات إعلان الأوراق القضائية للخصم مقررًا لمصلحته ولا يتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز للمحكمة أن تعرض من تلقاء نفسها لبحث مدى صحة الإعلان أو بطلانه ما لم يتمسك صاحب الشأن ببطلانه في صيغة صريحة جازمة فإذا ما تخلف عن المثول أمام محكمة أول درجة، فإنه يحق له التمسك بالبطلان لأول مرة أمام محكمة الاستئناف شريطة أن يضمن صحيفة الاستئناف أو مذكرته الشارحة التي يقدمها في الجلسة الأولى، الدفع بالبطلان وإلا سقط حقه فيه.لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد أعلن بالحكم المستأنف عن طريق النشر بصحيفة الفجربتاريخ

٢٠٠٨/٦/٢٤ ولم تودع الصحيفة بقلم كتاب محكمة الاستئناف إلا بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٠ أي بعد الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف وفقا لنص المادة ١٥٩ من قانون الاجراءات المدنية ، وكان الطاعن لم يضمن صحيفة الاستئناف أو المذكرة الشارحة دفعا ببطلان اعلانه بالحكم الابتدائي المستأنف بطريق النشر، واقتصر في صحيفة الاستئناف على القول بأنه لم يعلن بالحكم الابتدائي خلافا للثابت بالأوراق من اعلانه به نشرا، ومن تم يكون قد سقط حقه في ابداء هذا الدفع في أية مرحلة لاحقة، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذا النظر، وقضى بسقوط الحق في الطعن، فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، و يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٤/٢٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١١٨)

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) وكالة. محاماة. طعن "الطعن بالنقض. المصلحه "والصفه فيه". نقض "المصلحه في الطعن بالنقض".

- صدور التوكيل من الشركة مباشرة إلى المحامي موقع عليه من مديرها ورئيس مجلس إدارتها ومختومه بخاتمها. دون أن تطعن عليه المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع. ولم يكن التوكيل صادر من مديرها بصفته الشخصيه. كفايته لقيام صفة من قرر بالطعن بالنقض.

٢) تحكم. طعن. "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". بطلان. حكم "حكم التحكيم. "التصديق عليه". إستئناف "ما يجوز وما لا يجوز الطعن عليه بالإستئناف".

- عدم المصادقة على حكم التحكيم. أو الحكم ببطلانه. مؤداه: عدم جواز الطعن عليه بالإستئناف ولا مناقشته مضمونه. ولو جري تقديمه للتصديق عليه. ما دام لم يطعن في الحكم الصادر في طلب التصديق.

١- لما كانت الوكالة صادرة من شركة مباشرة بتوكيل المحامي، ووقع عليها مديرها ورئيس مجلس إدارتها، ومختومة بختم الشركة، ولم تطعن المطعون ضدها في سند التوكيل أمام محكمة الموضوع، ولم يكن التوكيل موجها من مديرها بصفته الشخصية، ومن تم يكون النعي على غير أساس.

٢- لما كانت المادة ٢١٧ تنص على" أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، أما الحكم الصادر بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه فيجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة". ولما كان ذلك وكان الحكم التحكيمي في القضية التحكيمية رقم ٢٠٠٨/٧٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٠٧/٠١ لم تتم المصادقة

عليه أو الحكم ببطلانه ، فإنه لايجوز استئنافه،وبالتالي لا تجوز مناقشة مضمون الحكم التحكيمي، والمؤاخذة عليه، ولا يغير من ذلك ما قالته الطاعنة من أنه جرى تقديم حكم التحكيم الى المحكمة للتصديق عليه بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣ ما دام أنها لم تطعن في الحكم الصادر في طلب التصديق، ومنتم يكون النعي على غير أساس.

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها تقدمت بتاريخ ٢٠٠٨/٠٥/١٢ بطلب التنفيذ رقم ٢٠٠٨/٧٦ للحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٣/١٠ في القضية رقم٢٠٠٧/٨٠والقاضي بإحالة النزاع إلى التحكيم،وبعد أن أصدر المحكم حكمه بتاريخ ٢٠١٠/٠٧/٠١ والقاضي على المحتكم ضدها بأداء مبلغ ٣٢٨,٨٥٠,٦٧ درهم لطالبة التحكيم مع تعويض قدره ٤٠٠,٠٠٠درهم مع أتعاب المحكم ومصاريف التحكيم وقدرها١٥٦,٠٠٠ درهم مناصفة بين الطرفين. لم ترتض الطاعنة حكم المحكمة فاستأنفته بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠٣٩ ، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٩ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف. طعن الطاعن في هذا الحكم عن طريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره بعدما أجاب محامي المطعون ضدها.

حيث أن المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة ذلك أن الطاعن لم يرفق بالوكالة المقدمة منه قرار تعيينه رئيسا لمجلس الإدارة ومديرا عاما لها من قبل المساهمين.

حيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن الوكالة صادرة من شركة .... مباشرة بتوكيل المحامي، ووقع عليها مديرها ورئيس مجلس إدارتها، ومختومة بختم الشركة، ولم تطعن المطعون ضدها في سند التوكيل أمام محكمة الموضوع، ولم يكن التوكيل موجها من مديرها بصفته الشخصية، ومن تم يكون النعي على غير أساس.

وحيث تعيب الطاعنة الحكم المطعون فيه في مجمل ما جاء في طعنها بمخالفة القانون ومخالفة اتفاقية التحكيم ، ذلك أن طرفي النزاع اتفقا في عقد التحكيم(المادة ٢٠) بأن حكم التحكيم لا يكون نهائيا إلا بعد الاستئناف، وأنه لا يجوز مخالفة ما تم الاتفاق عليه، وأن وثيقة التحكيم باطلة لعدم ذكر أسس التحكيم ونقاط النزاع المحددة للتحكيم وموضوع التحكيم ومثار النزاع بين الأطراف، وأن المادة ٦ من قانون تنظيم الوكالات التجارية ينص على أنه تختص محاكم الدولة بالنظر في أي

نزاع ينشا عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق مخالف، مما يكون معه شرط التحكيم غير قانوني. وأن التحكيم تم بمحكم واحد خلافا لإرادة الطرفين وخلافا للمادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على انه يجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة كمحكمين مساويا للعدد المتفق عليه من طرف الخصوم.كما أن الحكم التحكيمي قضى بتعويض يفوق القيمة المطالب بها، مما يستوجب نقضه.

حيث إن ما أثارته الطاعنة في غير محله ،ذلك أنه جاء في المادة ٢١٧ على" أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، أما الحكم الصادر بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه فيجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة". ولما كان ذلك وكان الحكم التحكيمي في القضية التحكيمية رقم ٢٠٠٨/٧٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٠٧/٠١ لم تتم المصادقة عليه أو الحكم ببطلانه ، فإنه لايجوز استئنافه،وبالتالي لا تجوز مناقشة مضمون الحكم التحكيمي، والمؤاخذة عليه، ولا يغير من ذلك ما قالته الطاعنة من أنه جرى تقديم حكم التحكيم الى المحكمة للتصديق عليه بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣ ما دام أنها لم تطعن في الحكم الصادر في طلب التصديق، ومنتم يكون النعي على غير أساس.



